Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten des BGB
im Vergleich mit den entsprechenden Einrichtungen im französischen Recht.

Inaugural=Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps=Universität Marburg

vorgelegt von
Kurt Höfinghoff
Referendar aus Berlin

Marburg 1927.
Druckerei Concordia Sp. Akc., Poznań (Posen.)

Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten des BGB

im Vergleich mit den entsprechenden Einrichtungen im französischen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Kurt Höfinghoff
Referendar aus Berlin

Marburg 1927.
Druckerei Concordia Sp. Akc., Poznań (Posen.)

Berichterstatter:

Geheimer Justizrat Professor Dr. Manigk.

Druck genehmigt von der Juristischen Fakultät der Universität Marburg am 5. August 1927.

Inhaltsverzeichnis.

Meiner Mutter
in Dankbarkeit gewidmet.

Schrifttum.

Deutsches Schrifttum.

Achilles-Greiff BGB 1926.
Biermann: Sachenrecht, 1914.
Dernburg: Lehrbuch, Sachenrecht, 1908; Pandekten I.
Endemann: Lehrbuch, Sachenrecht, 1905.
Motive zum BGB. Bd. III.
Planck: Sachenrecht 1921.
Protokolle, III. zum BGB.
v. Staudinger: Sachenrecht 1926.
Windscheid, Pandekten I.
Wolff, Martin: Sachenrecht 1923.
Entscheidungen des RG und der OLG in ihren Sammlungen und in der des Reichsjustizamtes (RJA).

Französisches Schrifttum.

Baudry-Lacantinerie: Traité théorique et pratique de droit civile, Bd. 5, 1896.
Bordeaux, Louis: Les nouvelles législations immobilières et hypothécaires, Paris 1918, Dalloz.
Carpentier et Frèrejouan du Saint: Répertoire général alphabétique du droit français, Bd. 36, 1905.
Planiol: Traité élementaire du droit civil. Bd. 1, 1915.
Dalloz: Recueil périodique.
Dalloz: Recueil hebdomadaire.

Vorwort.

Im deutschen Recht kommt für die Betrachtung der neuzeitlichen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten ein besonderer, unter entsprechender Bezeichnung stehender Titel des BGB in Betracht, der die §§ 1090—1093 umfaßt.

Der Code Civil Français enthält keine Titelüberschrift, die den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten entspricht. Wohl kennt er Dienstbarkeiten, persönliche- und Grunddienstbarkeiten, ganz wie im Recht der Römer; doch die Schöpfer des Code Civil übernahmen die persönlichen Dienstbarkeiten nur unter Vermeidung der Anwendung dieses Namens. In der Überschrift des Abschnitts, der diesen Rechten gewidmet ist, wie im Text seiner Artikel und auch überall sonst, hat der Gesetzgeber mit ängstlicher Sorge den Ausdruck „persönliche" Dienstbarkeiten umgangen, obgleich er in jahrhundertelanger Tradition eingeführt war. Jene Bezeichnung „persönliche" Dienstbarkeiten klang unangenehm für die Zeit der Entstehung des französischen Gesetzbuches, weil sie, wenn auch aus längst vergangener Geschichte, die Erinnerung an die alten Frondienste des Feudalwesens wieder wachrief. Diese Leibeigenschaften oder persönlichen Dienstbarkeiten sind verschwunden, und die Gesetze der Revolution von 1789, wie auch der Code Civil von 1804, haben alles getan, um die Erinnerung daran auszulöschen und auch ihre Weiterentwicklung zu verhindern. Man hat sich daher nicht damit begnügt, den so gefährlich scheinenden Ausdruck durch Nichtanwendung stillschweigend zu übergehen; man hat vielmehr in Artikel 638 CCF für die services fonciers ausdrücklich die Feststellung getroffen, daß die Dienstbarkeit keineswegs den Vorrang eines Grundstücks über ein anderes herbeiführen könne, um so etwa eine Art Bodenaristokratie zu schaffen: ein Bedenken, wie es wohl der Römer, der alles erwog, nie gehabt hätte, und das sich wohl nur aus der noch zu wachen Erinnerung an die Frondienste des Feudalwesens erklärt.*)

Unter den Einrichtungen des französischen Rechts, die für den hier zu gebenden Vergleich in Betracht kommen würden, wie l'usufruit, l'usage

*) Carpentier: Répertoire général alphabétique du droit français, Bd. 36; Planiol: Traité élémentaire du droit civil, Bd. I; Louis Bordeaux: Les nouvelles législations immobilières et hypothécaires, Paris 1918, Dalloz.

und l'habitation, den drei persönlichen Dienstbarkeiten des Code Civil, ist es das droit d'usage, das unserer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, oder auch Irregularservitut genannt, am nächsten steht.

Im systematischen Aufbau des Code Civil findet sich das droit d'usage mit dem droit d'habitation — als besonderer Teil des Gebrauchsrechts — in einem Kapitel vereinigt. Genau so wie bei uns in ein und demselben Abschnitt die beschränkte persönliche Dienstbarkeit und das dringliche Wohnrecht im besonderen unterschieden wird.

Soviel aber auch äußerlich und auf den ersten Blick hin zwischen den Irregularservituten und dem droit d'usage übereinstimmen mag, so sind doch beide Rechtseinrichtungen in ihrem Inhalt und dem Machtbereich nach, den sie umfassen können, sehr verschieden, und zur Erzielung der Rechtserfolge, die wir mit den persönlichen Dienstbarkeiten erreichen, sind die Wege im französischen Recht oft durchaus andere.

Die Behandlung des Themas soll in der Weise erfolgen, daß zuerst die deutschen Irregularservituten, unter Ausschluß des dinglichen Wohnrechts, ihre Darstellung finden. In einem zweiten Kapitel der Arbeit soll dann die gesonderte Behandlung der Gebrauchs- und Nutzungsrechte des französischen Rechts gegeben werden, soweit sie als beschränkte persönliche Dienstbarkeiten anzusprechen sind, aber ebenfalls unter Weglassung des dinglichen Wohnrechts.

I. Kapitel.

Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten des deutschen Rechts.

Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten finden sich bereits im römischen Recht. Jenachdem, ob der jeweilige Eigentümer eines bestimmten Grundstücks oder eine individuell bestimmte Person das Recht über ein anderes Grundstück inne hatte, unterschieden die Römer zwischen Praedial- und Personalservituten. Die Personalservituten haben 5 Anwendungsfälle: den usus-fructus, den usus, die habitatio, die operae servorum und diejenigen, die man unter der Bezeichnung irreguläre Servituten zusammenfaßte, und deren Inhalt andere persönliche Nutzungsrechte gewährte, als eine Servitut der ersten 4 Arten, wie z. B. Wege- und Wasserschöpfrechte, die auch durch eine Praedialservitut bestellt werden konnten. Jene „Irregularservituten" waren demnach Grunddienstbarkeiten zugunsten einer bestimmten Person. In ihrer Zeitdauer waren diese Rechte begrenzt auf die Lebenszeit des Inhabers oder auf 100 Jahre, wenn die Berechtigung nicht einer natürlichen Person zustand.[1])

Im gemeinen Recht gab es ebenfalls persönliche Servituten, doch sind sie keine Rezeption aus dem römischen oder kanonischen Recht, sondern eine selbständige Schöpfung der deutschen Rechtsentwicklung. Nur die technische Bezeichnung „irreguläre Servituten", nicht ihre rechtliche Gestaltung erinnert und verweist auf das römische Recht. Die Personalservituten des deutschen Rechts waren nicht fest umgrenzt, wie die der römischen Rechtsordnung, sondern richteten sich in ihrem Inhalt und Umfange nach dem Bestellungsakt sowie ihrem Herkommen. Ihre Zeitdauer war auch nicht begrenzt, sondern konnte sich über die Lebenszeit des Berechtigten hinaus ausdehnen bzw. länger als 100 Jahre währen, falls z. B. eine juristische Person Inhaber des Rechts war. In den meisten Fällen waren sie übertragbar, ja sogar veräußerlich und vererblich. Das deutsche Recht erkannte jene Dienstbarkeiten in verschiedenartigerem Inhalt und weiterem Umfange an, als es das klassische Recht tat.[2])

---

[1]) Windscheid, I. § 207; Dernburg, Pand. I. § 250; Roth, Deutsches Privatrecht II. § 275:; Beckmann, Personalservitut des usus 1861.

[2]) Windscheid, § 202 A. 2; Cohnfeld, Die sog. irregulären Servituten, 1862; Endemann, Lehrb. II, § 107 A. 3; Dernburg, Lehrb. Sachenr. III, § 196.

Besonders erwähnt sei für das preußische Recht das im ALR I., T. 19, §§ 26 ff. genannte beschränkte persönliche Nutzungsrecht zur „persönlichen Notdurft“ und das Fischereirecht zu „Tischesnotdurft“ (ALR II, 15, § 75).[3]) Beide Berechtigungen konnten nicht veräußert werden und erhielten damit schon einen höchstpersönlichen Charakter, der sie den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten des BGB näher bringt.

Alle diese deutsch-rechtlichen Einrichtungen sind in das BGB übernommen worden und dort in der Weise gegliedert, daß unterschieden wird zwischen dem unbeschränkten persönlichen Gebrauchs- und Fruchtziehungsrecht, dem Nießbrauch (§ 1030), und denjenigen Personalservituten, die das Nutzungsrecht nur in einzelnen Beziehungen gewähren. Die letzte Gruppe bildet im BGB den Abschnitt „beschränkte persönliche Dienstbarkeiten“ (§§ 1090—1093).[4])

Im Schrifttum werden die eben genannten Rechte in ihrer Gesamtheit auch zuweilen Irregularservituten genannt, entsprechend dem gemeinen Recht, was jedoch unter Zugrundelegung der Bedeutung des Ausdrucks im römischen Recht, — wie eben dargetan, — ungenau und irreführend erscheint.

I. Teil.

A. Begriff.

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit gibt nach der Definition des § 1090 BGB das Recht, ein Grundstück in „bestimmten“ Beziehungen zu benutzen, oder gewährt jedes sonstige Recht, soweit dieses dem Inhalt nach auch eine Grunddienstbarkeit bilden könnte.[5]) Die beschränkte Personalservitut ist danach ein beschränktes dingliches Nutzungsrecht, das einer bestimmten Person an einer fremden Sache zusteht.[6])

Sie unterscheidet sich von der ihr verwandten Grunddienstbarkeit [7]) (§ 1018) hauptsächlich dadurch, daß sie nicht mit dem Eigentum eines

[3]) „Wem die Fischerei bloß zum häuslichen Gebrauch verliehen ist, kann sie weder verpachten noch mit den gefangenen Fischen Handel treiben.“ (ALR II, 15, § 75); A. L. R. I, 19 § 22.

[4]) Planck, Sachenrecht 1920, Vorbem. vor § 1090, 1. Dernburg, III, § 196, I, II. Motive III, S. 566, RG 4, 132; 7, 167; RJA 7, 254.

[5]) „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder daß ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann.“ (§ 1090 BGB).

[6]) Staudinger, Sachenrecht 1925. Biermann, Sachenrecht 1914. Dernburg, Lehrbuch, Sachenrecht. Planck, Sachenrecht. 1921. Endemann, Sachenrecht. Motive III, S. 566.

[7]) „Ein Grundstück kann zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder daß auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstück gegenüber ergibt.“ (§ 1018).

herrschenden Grundstücks verbunden ist, sondern einem bestimmten Rechtsträger, einer natürlichen oder juristischen Person, bestellt wird.[8]) Dementsprechend dient auch ihr Zweck nicht den enger begrenzten Bedürfnissen eines Grundstücks, sondern den viel mannigfaltigeren Interessen einer Person. Auch kann sie, wie die Entscheidung des OLG 36, 164 meint, für den jeweiligen Inhaber einer Firma eingetragen werden, worüber noch in dem Kapitel von der Unübertragbarkeit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu sprechen ist.

Weiter vermag die Grunddienstbarkeit mit dem Eigentum an dem herrschenden Grundstück auf einen anderen Träger von Rechten überzugehen, was bei der beschränkten Personalservitut nicht möglich ist. Sie wechselt niemals den Berechtigten, auch nicht durch Vererbung (§ 1092), ist nur seinen Bedürfnissen zu dienen bestimmt (§ 1091) und stellt sich somit als ein Recht höchstpersönlicher Natur dar.

Als Nutzungsrecht an einer fremden Sache ist die beschränkte persönliche Dienstbarkeit wohl zu unterscheiden von dem Nießbrauch (§ 1030). Der Nießbrauch umfaßt die gesamten Nutzungen eines Gegenstandes; die Personalservitut dagegen gibt nur das Recht auf einzelne Genußgegenstände und erscheint infolgedessen als ein „beschränkter" Nießbrauch. Das Recht auf einen Bruchteil der gesamten Nutzungen ist also Nießbrauch. Ob in einem Vertrage das eine oder das andere Recht von den Parteien gemeint ist, bleibt oft Auslegungsfrage und findet seine Beurteilung darin, ob z. B. alle Gebrauchs- und Nutzungsrechte versprochen wurden, vielleicht mit Ausnahme einiger, oder ob nur „eine Anzahl von Einzelbefugnissen" gewährt werden sollte.[9]) Dabei können alle diese vereinbarten Einzelbefugnisse unter Umständen nahezu den Gesamtnutzungswert des Grundstücks ausmachen, sodaß rein äußerlich betrachtet ein Nießbrauch vorzuliegen scheint.

Anders auch als der Nießbrauch, dem bewegliche und unbewegliche Sachen unterworfen werden können, läßt sich die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nur auf ein Grundstück erstrecken und für sogenannte selbständige Berechtigungen, z. B. das Erbbaurecht, bestellen.[10]) (§ 1017 und Art. 63, 68, 196 EGBGB). Der Ausschluß der beweglichen Sachen erfolgte nach den Motiven III, S. 566 deshalb, weil hier die Kenntlichmachung des Rechts für den Verkehr nicht möglich sei, während bei Grundstücken und solchen Rechten, auf die die Vorschriften über Gründstücke Anwendung zu finden haben, das Grundbuch die nötige Auskunft erteile.

Weiter geht der Begriff der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit lediglich auf ein „Dulden" von Handlungen, die ein Dritter vorzunehmen

---

[8]) RG 61, 342; KG 33, 233; 39, 210; 53, 158; OLG 5, 316; 26, 99; 30, 19; RJA 10, 72.

[9]) Planck III, Vorbem. 1 zu § 1090. Motive III, S. 566. RG 67, 379; OLG 15, 359, R. J. A. 16, 296; Wolff, Sachenr., 1923 § 112 I. 1.

[10]) Planck, Sachenrecht, 1921, § 1090 Nr. 1. Staudinger Bd. III, 2, 1926. Vorbem. zu § 1090, III 1. Biermann, Sachenrecht 1914, § 1090, Nr. 1. Dernburg, Lehrb., § 196 Nr. IV.

berechtigt ist, oder auf ein „Unterlassen“ von Handlungen. Niemals also kann diese Servitut als Hauptverpflichtung ein Handeln, eine „Leistung“ des Grundeigentümers begründen.[11]) Darin unterscheidet sie sich eben von der Reallast, der die „Leistung“ das eigentümliche ist. Auch gewährt das beschränkte Nutzungsrecht keine festen Bezüge, wie die Reallast. Der Berechtigte hat also nichts zu fordern, falls der Boden ohne Ertrag bleibt, auf dem seine Dienstbarkeit ruht. Anders die Reallast, die immer geschuldet ist, selbst wenn das Grundstück einen Ausfall der Ernte zu verzeichnen hat.

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit hat es auch nicht zum Zweck, eine hypothekarische Sicherung für den Rechtsinhaber zu bilden.[12]) Es ist daher die Belastung mehrerer „selbständiger“ Grundstücke mit einer Dienstbarkeit, die nur auf e i n e m derselben ausgeübt werden kann und soll, unzulässig. Der eben genannte Grund führte auch zu der in § 1026 mit § 1090 getroffenen Regelung, daß im Falle der Teilung des belasteten Grundstücks, wenn die Ausübung der Servitut auf einen bestimmten Grundstücksteil begrenzt war, die andere Bodenfläche, die nicht im Bereich der Ausübung der Servitut liegt, von ihr frei werden solle. Durch diese Bestimmung gestaltet sich zwar der Wertersatz im Falle der Zwangsversteigerung der Liegenschaft erheblich unsicherer: die hypothekarische Sicherung ist aber eben nicht wesentlicher Zweck der Dienstbarkeit, was auch noch daraus erhellt, daß der Inhaber des Rechts selbst nicht die Zwangsversteigerung in das Grundstück wegen des Wertes seiner Servitut betreiben darf.[13])

B. Inhalt.

Nach § 1090 BGB kann die beschränkte persönliche Dienstbarkeit einen solchen Inhalt bekommen, daß der Berechtigte das Grundstück in gewissen Beziehungen benutzen darf, oder daß ihm eine sonstige Befugnis zusteht, etwa die Vornahme von Handlungen und die Herstellung von Einrichtungen zu verhindern, soweit diese Rechte auch durch eine Grunddienstbarkeit begründet werden könnten. Alle, aber auch nur diejenigen Interessen, die sich durch eine Grunddienstbarkeit (§ 1018) decken ließen, lassen sich zum Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit machen, wodurch sich eine vierfache Gliederung für die Personalservituten ergibt.

Sie können gerichtet sein:

1. auf Gebrauch des Grundstücks: z. B. in Gestalt eines Wegerechts oder dem Recht eine Einrichtung dort zu halten;
2. auf Fruchtziehung: also von den Bodenerzeugnissen einen Teil zu ernten oder Bodenschätze zu entnehmen;

---

[11]) OLG 8, 126. Seuff. Arch. 79, 243. Planck III, zu § 1090. Staudinger III, zu § 1090; Biermann, Sachenrecht, 1914 § 1090; Wolff, Sachenrecht 1923, § 112.

[12]) Motive z. B. G. B. Bd. III, S. 489; R. J. A. 12, 167. Protokolle II. 3 S. 436, 310; Planck, Sachenrecht 1921, § 1090 Nr. 1; Staudinger, Sachenrecht 1926 III., 2 § 1090.

[13]) Mugdan, Materialien zum BGB III, S. 738.

3. auf Beschränkung des Inhabers des belasteten Grundstücks in der Vornahme gewisser Handlungen: z. B. nicht über eine bestimmte Höhe hinaus zu bauen, ein bestimmtes Gewerbe nicht zu betreiben;
4. auf Verzicht eines Rechts, das sich aus dem Eigentum an dem Grundstück einem anderen Grundstück gegenüber ergibt: z. B. Emissionen zu verhindern, zu denen der Inhaber nach der örtlichen Lage des Grundstücks durchaus berechtigt wäre. Diese Art von Rechten stellt sich als Einschränkung besonders der nach §§ 906, 907 BGB zulässigen Einwirkungen auf fremdes Eigentum im Nachbarrecht dar.

Zu 1. In § 1090 heißt es zunächst, der Inhaber der Dienstbarkeit sei berechtigt, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu „benutzen". Unter dem Begriff des Benutzens ist zunächst jeder „Gebrauch" der Sache zu verstehen, der nicht mit einer Substanzverminderung verknüpft ist und dem Berechtigten einen mittelbaren oder unmittelbaren Vorteil bringt. Durch Überschreiten des Grundstücks, durch Weiden von Vieh und Halten von Anlagen, wie z. B. einer Wasserleitung oder einer Scheune, wird das Grundstück in dem eben genannten Sinne „gebraucht", und es lassen sich diese Rechte etwa als Wegerechte oder Weidegerechtigkeit bzw. als Dienstbarkeit dieses oder jenes anderen Inhalts gleicher Art eintragen.[14]) Es kann auch z. B. eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit für eine Aktiengesellschaft so bestellt werden, daß ihr die Räume eines Hauses zum Geschäftsbetriebe zu übergeben sind. Eine Wohnberechtigung nach § 1093 würde sich nicht eintragen lassen, da für diesen Fall ein wirkliches „Wohnen" den hauptsächlich erstrebten Zweck bilden müßte (KG 53, 158).

Wohl aber darf nach OLG 31, 342 insbesondere die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit des Inhalts erfolgen, auf einem Gutskirchhofe beerdigt zu werden, worüber noch in dem Kapitel von der Unübertragbarkeit der beschränkten Personalservitut zu sprechen ist. Und es kann auch das Recht auf Abhaltung von Gottesdienst auf einem Grundstück und seine Benutzung als Begräbnisstätte in dieser Form vereinbart werden.[15])

Weiter ist aber unter „Benutzen" des Grundstücks ein Gebrauchen zu verstehen, das sich nicht in einer e i n m a l i g e n Handlung erschöpft, wie etwa das Abholzen eines Waldbestandes oder das Niederreißen eines Hauses.[16]) Es muß vielmehr zu wiederholten Malen die gleiche Handlung

[14]) Biermann, Sachenr. 1914, § 1090 Nr. 1. Planck, Sachenr. 1921, § 1090 Nr. 3. Staudinger, Sachenr. 1926, § 1090 Nr. 2. Wolff, Sachenr., 1923, § 112 I. Dernburg, Lehrb. Sachenr. § 197. Endemann, Lehrb. Sachenr. § 107.

[15]) Staudinger, Sachenr. 1926, § 1090 I. 1 f. Warneyer Entsch. 1913 Nr. 303. Recht 1903, S. 95. Recht 18, 861. O. L. G. 31, 342. Wolff, Sachenr., 1923, § 112, Anm. 6.

[16]) Staudinger, Sachenr. 1926, § 1090 Nr. I. 1; Planck, III zu § 1090. Biermann III zu § 1090. OLG 15, 359; 31, 337; 43, 8; KG 26, 274; RG 60, 317; Wolff, Sachenr., 1923, § 112; Achilles-Greiff BGB 1926, § 1090.

auf dem Grundstück vorgenommen oder etwa das Grundstück dauernd in einer bestimmten Beziehung in Anspruch genommen werden, wie z. B. durch das Halten einer technischen Anlage. Beim Abholzen eines Waldes oder Niederreißen eines Hauses würde der Inhalt der Dienstbarkeit nach Vornahme der Handlung, auf die sie sich erstreckt, erschöpft sein. Die Dienstbarkeit des § 1090 aber will entsprechend der sprachlichen Auffassung über den Begriff des „Benutzens" eine Dauerberechtigung darstellen.

Zur weiteren Erläuterung der Inhaltsmöglichkeiten einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Sinne zu 1. und dem Begriff des Benutzens seien zwei Entscheidungen der höchsten Rechtsprechung im besonderen angeführt.

RG 60, 317: Es liegt hier ein Kaufvertrag über einen Waldbestand vor, der die weitere Verpflichtung des Verkäufers enthält, das Holz zu fällen, aufzuarbeiten und dann dem Käufer zuzusenden. Der Käufer beanspruchte außerdem die Eintragung eines „Abholzungsrechtes" auf eben dem Grundstück des Verkäufers, dessen Waldbestand er gekauft hatte und dessen Fällung und Aufarbeitung dem Verkäufer auferlegt war. Der Gedanke des Käufers ging dahin, durch die Eintragung jenes Abholzungsrechtes sich eine dingliche Sicherung für den Kaufvertrag zu schaffen. Ein selbsttätiges Abholzen beabsichtigte er garnicht. Das RG wies das Begehren des Käufers zurück aus den Gründen: 1. es liege bei dem Abholzen keine dauernde oder wiederholte Benutzung des Grundstücks vor, sondern nur eine einmalige; 2. die beschränkte persönliche Dienstbarkeit — als die man das Abholzungsrecht auffassen könnte — dürfe sich nicht lediglich in der Sicherung eines obligatorischen Rechtsgeschäftes wie dem Kauf erschöpfen, sondern es müsse auch die Ausübung des bestellten Rechts selbst beabsichtigt und vorgenommen werden.[17])

Diese Unzulässigkeit der Begründung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit lediglich zum Zweck der Sicherung eines obligatorischen Vertrages drückt die Rechtsprechung weiter noch in der Entscheidung des Kammergerichts in Bd. 35, S. 368 aus und tut dies in Übereinstimmung mit der Rechtslehre. Es sollte hier eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit des Inhalts bestellt werden, eine Kessel- und Maschinenanlage auf einem fremden Grundstück halten zu dürfen. Beabsichtigt war durch die Bestellung eines solchen dinglichen Rechts, auf Grund dessen die Anlage in das Fabrikgrundstück eingebaut werden sollte, zu verhindern, daß die Anlage wesentlicher Bestandteil des Bodens würde. Der § 95, Satz 2, BGB[18]) hätte der Verschmelzung des Eigentums an der Anlage mit dem Eigentum

[17]) Planck III zu § 1090, Anm. 3a. Achilles-Greiff § 1090, Anm. 6; Staudinger, Sachenr., 1926 § 1090 I, 2. Wolff, Sachenr. 1923, § 112, An. 7; O. L. G. 9, 307; Bay. O. L. G. 21, 98.

[18]) § 95: „Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das gleiche gilt von einem Gebäude oder einem anderen Werke, das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden ist."

am Grundstück entgegengestanden, die sonst nach § 93 BGB erfolgt wäre, da dieser letzte Paragreph keine besonderen Rechte an wesentlichen Bestandteilen (§ 93) einer Sache zuläßt. Da also eine Vereinigung der beiden Eigentumsmassen nicht stattgefunden hätte, wäre es möglich gewesen, einen Eigentumsvorbehalt an der Kessel- und Maschinenanlage zu bestellen und aufrecht zu erhalten. Dies es erreichen zu können, war der entferntere, eigentliche Grund und Zweck für den Erwerb der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit.

Das Kammergericht ließ die Eintragung des begehrten Rechts nicht zu. Der Grund für diese Entscheidung ist auch wieder der, daß eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit sich nicht lediglich in der Deckung eines obligatorischen Rechtsgeschäfts (z. B. eines Eigentumsvorbehaltes) erschöpfen darf. Denn von einem „Halten" einer Anlage auf dem fremden Grundstück kann hier nicht gut gesprochen werden, da der Verkäufer garnicht die Absicht hat, seine Maschinenanlage dort zu „halten". Er würde damit auch keinen Vorteil für sich verbinden, wenn er die Maschine auf dem Grundstück des Käufers aufstellt, und irgendein Vorteil pflegt doch bei den Handlungen im Wirtschaftsverkehr stets vorzuliegen. Der Vorteil und das „Halten" der Maschinenanlage liegt hier viel eher bei dem Käufer selbst.[19])

Durch diese Entscheidung und die Rechtsauffassung der h. M. ist der Verkäufer von Anlagen, die in ein fremdes Grundstück eingebaut werden, auf das empfindlichste geschädigt worden, indem ihm die Aufrechterhaltung eines Eigentumsvorbehalts unmöglich gemacht wurde. Die Stellungnahme der Gerichte und der Wissenschaft ist aber zwingend und vermag der Wirtschaft nicht zu helfen.

Zu 2. Ein Grundstück wird aber nach der Auffassung der Rechtslehre und Rechtsprechung nicht nur auf die eben dargelegte Art und Weise „benutzt"; vielmehr ist unter Benutzen auch die Fruchtziehung aus dem Boden zu verstehen. Die organischen Erzeugnisse eines Grundstücks, Nahrungs- und Genußmittel jeder Art, können Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sein.

Aber dieses Fruchtziehungsrecht wird noch über die organischen Erzeugnisse des Grundstücks hinaus ausgedehnt auf diejenigen Erträge, die ein Grundstück sonst noch zu bieten vermag, wenngleich auch eine Substanzverminderung damit verbunden ist. Es sind also die Bodenschätze, wie z. B. Salze, Kalk, Torf, Lehm der Möglichkeit eines Abbaues auf Grund der beschränkten Personalservitut des § 1090 unterworfen. Unterstützt wird diese Rechtsauffassung besonders durch den Fruchtbegriff des BGB in § 99, welcher gestattet, sich „alle Erzeugnisse und sonstige Aus-

---

[19]) Staudinger § 93, Anm. 6a, b, RJA 9, 140. Planck III § 1090, 3a, Wolff, § 112, Anm. 6. Biermann § 1090, Erläuterung 1, a. M. Bing D. J. Z. 1907, S. 348. Neumann, Jur. Woch. 1907, S. 97, 196. Krückmann Zentr. Bl. 9, 464; Achilles-Greiff BGB. 1926, § 1090; Soergel II, BGB. § 1090.

beute", die aus einer Sache ihrer Bestimmung gemäß gezogen werden, als Früchte anzueignen.[20]) Also gehören hierher nicht nur die Erträge der Land- und Waldwirtschaft, sondern auch die Schätze des Bodens. Durch besondere gesetzliche Bestimmung aber ist die Ausbeutung jedweder Bodenwerte durch einfachen Privatrechtsvertrag verhindert. Die wichtigsten Mineralien, wie z. B. Eisen, Kupfer, Blei usw., ferner Kohle, unterliegen für ihre Hebung dem Bergrecht und einer behördlichen Genehmigung.[21]) Nur die weniger wertvollen und am meisten vertretenen Bodenschätze, wie Salz, Kalk, Ton, Torf, Kies, Schiefer usw. können nach freier privatrechtlicher Vereinbarung ausgewertet werden. Solche Rechte auf Gewinnung von Bodenschätzen finden, wie die neuere Rechtsprechung zeigt, heute vielfache Anwendung zugunsten industrieller Unternehmungen in Form der juristischen Person, z. B. der A. G. oder G. m. b. H.[22])

Zu 1 und 2. Es wurden eben die Berechtigungen dargelegt, die dem Begriff des „Benutzens" in § 1090 innewohnen. Sie geben dem Berechtigten ein Recht zu einem „Tun" und verpflichten den belasteten Grundeigentümer zu einem „Dulden".

Im folgenden werden die weiteren noch möglichen Inhaltsformen des § 1090 gezeigt werden, die sich zunächst schon dadurch von den in 1. und 2. genannten unterscheiden, daß sie dem Berechtigten nicht die Befugnis zu einem „Tun" gewähren, sondern nur ein Recht auf Verbot einer Handlung einräumen. Der Grundeigentümer ist daher auch nicht zu einem „Dulden", sondern zu einem „Unterlassen" verpflichtet.

In § 1090 heißt es, nachdem von dem Recht auf „Benutzung" eines Grundstücks als Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gesprochen ist, daß dem Berechtigten auch eine sonstige Befugnis zustehen könne, „die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann". Nach § 1018 kann der Inhalt einer Grunddienstbarkeit bestehen einmal in dem Benutzen des Grundstücks in einzelnen Beziehungen, ferner in der Befugnis, gewisse Handlungen, zu denen der Grundeigentümer berechtigt ist, zu verbieten und endlich insbesondere die Ausübung solcher Rechte zu untersagen, die sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück einem anderen Grundstück gegenüber ergeben.[23]) Die erste Inhaltsmöglichkeit des § 1018, Benutzen des Grundstücks in einzelnen Beziehungen, stimmt

---

[20]) Kalibor- und Gewinnungsrechte, RG in Jur. Woch. 1922, S. 26, RJA 7, 254. KG 33, 233. OLG 10, 413; 14, 104; 15, 359; 26, 99. Planck III zu 1090. Staudinger III zu 1090. Biermann, Sachenrecht zu 1090.

[21]) Wolff, Sachenrecht, § 96.

[22]) RG 60, 320. KG 39, 210; 26, 274; 33, 233; 36, 221. OLG 10, 413; 14, 104; 15, 359; 26, 99. RJA 7, 254. Vergl. auch: Wolff, Sachenr. 1923 § 112, Anm. 2. Planck, Sachenr. 1921, § 1090 Nr. 2; Staudinger, Sachenr., 1926, § 1090 I. 2b α, γ; Biermann, Sachenr. 1914, § 1090 Nr. 3.

[23]) R. J. A. 16, 289; Staudinger, Sachenr. 1926, § 1018 II. 1, a—c; Wolff, Sachenr. 1923, § 112 I. 1—3. Planck, Sachenr. 1921, § 1090 Nr. 3 a—c; Biermann, Sachenr. 1914, § 1090, Nr. 1. O. L. G. 15, 371; K. G. J. 24, 243; 36, 216; 42, 244; 45, 227; 51, 248.

überein mit der für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit in § 1090 unmittelbar gegebenen, und es ist hierfür auf das zu 1. und 2. ausgeführte zu verweisen.

Es bleiben also nur noch die beiden anderen Möglichkeiten des Servitutinhalts, die auf das Verbot der Vornahme gewisser Handlungen gehen und den Bodeneigentümer zu einem „Unterlassen" verpflichten.

Zu 3. Es kommt hier zunächst nach den §§ 1090 mit 1018 das Verbot solcher Handlungen in Betracht, zu denen der Eigentümer auf Grund des § 903 BGB berechtigt wäre. Dieser Paragraph gibt dem Eigentümer einer Sache das Recht, mit ihr „nach Belieben" zu verfahren. Diese Freiheit des Eigentümers kann also auch durch eine persönliche Dienstbarkeit eingeschränkt werden. Allerdings ist das Verbot der Vornahme von Handlungen nur zulässig für solche, die „tatsächlicher" Natur sind. Nicht etwa können reine Rechtshandlungen untersagt werden, wie z. B. ein Grundstück nicht zu veräußern oder zu teilen.[24] Veräußerung und Teilung stellen rechtlich sich als Verfügungen über ein veräußerliches Recht dar, und diese durch Privatvertrag auszuschließen, verbietet § 137 des Allgem. Teils des BGB, der auch im Grundstücksrecht Anwendung zu finden hat. Nur auf gesetzlichem oder richterlichem Wege können Verfügungsbeschränkungen mit dinglicher Wirkung entstehen (§§ 135, 136 BGB; OLG 21, 407).

Es dürfen aber beschränkte Personalservituten des Inhalts bestellt werden, daß auf einem Grundstück nicht gebaut werden, oder wenigstens nicht über eine bestimmte Höhe hinaus, oder der Boden nicht für die Landwirtschaft urbar gemacht werden solle, damit der Waldbestand erhalten bleibe;[25]) daß z. B. auf dem belasteten Grundstück nur Kleinwohnungen etwa für zwei minderbemittelte Familien errichtet werden dürfen und Schlaf- und Kostgänger dort nicht zu halten seien;[26]) daß nur deutschstämmige Landarbeiterfamilien das Grundstück bewohnen sollen (RG 111, 394); daß keine gewerblichen Betriebe, Verkaufsläden, Schank- und Vergnügungslokale auf dem belasteten Grundstück zugelassen werden.[27])

Alle diese Belastungen widersprechen nicht dem Erfordernis, daß nur „tatsächliche" Einschränkungen des Grundeigentümers zulässig sind; denn in allen genannten Fällen wird der Verkehrscharakter des Grundstücks durch die Belastung geändert. Das Verbot, andere Wohnungen auf dem Grundstück zu errichten als Kleinwohnungen, bindet den Eigentümer an eine besondere Art des Bauens, der Unterhaltung und Vermietung. Dürfen bestimmte Arten von Gewerben auf dem Grundstück nicht be-

[24]) OLG 21, 407. Staudinger 1912 III, § 892, 2cy. Bem. IV. Planck III zu § 1090. Wolff, Sachenrecht, § 106, II, 2. Seuff. Arch. 66, 407.

[25]) OLG 30, 19; Achilles-Greiff B. G. B. § 1090; Wolff, Sachenr., 1923, § 112 I. 2; Planck, Sachenr. 1921, § 1090 Nr. 3 b. Staudinger, Sachenr. 1926, § 1090 I. 2 a, b, β;

[26]) RJA 10, 72. KG 36, 216; 42, 244.

[27]) OLG 5, 316; 10, 118. KG 36, 216; 42, 244; 45, 227.

trieben werden, so ändert dies seine ursprüngliche wirtschaftliche Qualität, seine Bewertung, seine Instandhaltung. Jedes Recht aber, das den Verkehrscharakter eines Grundstücks ändert, kann seine Bestellung in der Form der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit finden (KG 36, 220). Auch kann ein Wettbewerbsverbot in der Weise, daß auf dem belasteten Grundstück ein Gewerbe solcher Art nicht betrieben werden dürfe, wie es der Inhaber der Berechtigung ausübe, Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sein. Denn wenn auch nur in einer einzigen Hinsicht, nämlich der, daß kein Konkurrenzunternehmen auf dem belasteten Grundstück Platz greife, das Grundstück belastet ist, so hat sich doch damit sein Handelscharakter schon geändert.[28])

Bestritten aber ist die Frage, ob unter den Handlungen, die im Wege der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit verboten werden können, nicht nur solche zu verstehen seien, die aus dem Eigentum am Grundstück fließen; oder ob auch solche Handlungen sich untersagen lassen, die jemand etwa lediglich auf Grund der persönlichen Freiheit oder des Rechtes zum freien Gewerbebetrieb dort vornimmt. Die h. M.[29]) geht dahin, es müsse sich bei dem Verbot stets um Rechte handeln, die kraft des Eigentums am Grundstück vorgenommen wurden. Dabei sei es unbeachtlich, ob sie zugleich auch auf Grund der persönlichen Freiheit oder des Gewerbebetriebes ausgeführt werden könnten. Die Hauptsache sei, daß eine Einwirkung auf das G r u n d st ü ck stattfinde und eine Einschränkung des nach § 903 gewährten „Verfahrens" mit dem Grundstück vorliege. Nicht kann daher die Beschränkung Inhalt einer persönlichen Dienstbarkeit sein, daß der Grundeigentümer gehalten sei, nur b e st i m m t e S o r t e n Bier auf seinem Grundstück zu verkaufen, denn mit diesem Verbot würde keine derartige Einwirkung auf das Grundstück erfolgen, die eine Änderung seines Wirtschaftscharakters im Grundstücksverkehr zu bedeuten hätte (OLG 15, 371).

Zu 4. Als dritte und letzte Möglichkeit des Inhalts einer Grunddienstbarkeit nach § 1018 kommt das Verbot eines Rechts in Frage, „das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstück gegenüber ergibt". Nach § 1090 kann auch ein solcher Inhalt im Wege der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit begründet werden.

Ein Recht dieser Art hat es zum Zweck die Befugnisse, die einem Grundstückseigentümer einem anderen gegenüber auf Grund des Nachbarrechts (§§ 906 ff.) zustehen, aufzuheben und zu verbieten.[30]) Der

[28]) Planck III zu § 1090, 3b. Wolff, Sachenr., § 112, I, 2. D. Not. V. 26, 258; O. L. G. 15, 371; K. G. J. 24, 243; Recht 1909 Nr. 277.

[29]) Planck III, § 1090, 3b. Wolff § 106, Anm. 15. Biermann, Sachenrecht, § 1090, 2b. Endemann II, 1, § 101. RJA 10,72. KG 36, 216; 24, 241. RJA 3, 148. OLG 5, 154; 15, 371. a. M. Hirsch, Übertragung der Rechtsausübung I, 225 ff. JFG 10, 72.

[30]) Wolff, Sachenr., 1923, § 112 I. 3; Planck, Sachenr. 1921, § 1090 3c; Staudinger, Sachenr. 1926 I. 2b,β; R. J. A. 10, 73.

§ 906 z. B. gestattet dem Eigentümer eines Fabrikgrundstücks jede Art von Immissionen gegenüber anderen Grundstücken, falls sein Bodenbesitz in einer Industriegegend liegt, in der solche Immissionen ortsüblich sind. Dies Recht steht ihm von Gesetzes wegen zu. Durch private dingliche Vereinbarung aber, in Gestalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, können solche gesetzlichen Rechte wieder beseitigt werden. Nach § 907 insbesondere ist der Eigentümer befugt, die Herstellung bestimmter Anlagen auf dem Nachbargrundstück zu untersagen, falls dadurch Nachteile für sein Grundeigentum entständen, zu deren Tragung er nicht verpflichtet ist. Auch hier kann durch eine Dienstbarkeit nach § 1090 die Geltendmachung dieser gesetzlichen Rechte des Nachbarn unterbunden werden (RJA 10, 73).

Diese eben genannten Inhaltsmöglichkeiten werden von wenigen [31]) für unzulässig gehalten. Es wird von dieser Meinung angeführt, es handele sich in dem hier dargelegten Fall des § 1018 nur um die Beziehungen des belasteten Grundstücks zu einem herrschenden G r u n d s t ü c k, und nicht etwa zu einer P e r s o n, wie in den Fällen 1 und 2 des genannten Paragraphen, die sich auf die Vornahme und Untersagung von Handlungen durch eine P e r s o n erstreckten. Es komme somit eine Begründung von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten eines Inhalts, durch den die dem Nachbar gewährten Rechte aus den §§ 906 ff. aufgehoben werden, nicht in Frage. Die h. M. aber faßt die Verbindung des § 1090 mit § 1018 derart auf, daß auch die dritte Inhaltsmöglichkeit einer Grunddienstbarkeit in Form einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bestellt werden kann.[32])

Zu 3 und 4 gemeinsam: Die unter diesen beiden Abschnitten genannten Inhaltsmöglichkeiten einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, — Verbot der Vornahme von Handlungen und insbesondere solcher, die sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück einem anderen Grundstück gegenüber ergeben, — zeigen sich erst neuerdings durch die Interessen der Großstädte und Industrie begründet. Die Servituten auf ein „Benutzen" des Grundstücks, also der ersten beiden Inhaltsmöglichkeiten nach § 1090, fanden sich vorzugsweise auf dem Lande, im dortigen Kleinbetrieb. Erst durch die große Ausdehnung der Inhaltsmöglichkeiten einer beschränkten Personalservitut, die ihr durch die neuere Gesetzgebung, Rechtslehre und Rechtsprechung verliehen wurde, ist die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, namentlich in Gestalt der zu 3 und 4 besprochenen Arten, von den landwirtschaftlichen Gebieten in die Großstädte und Industriebezirke gelangt.

---

[31]) Kom. RGR. II 1923, § 1090, Anm. 6. Biermann, Sachenr. zu § 1090, Anm. 1.

[32]) Planck III, § 1090, Anm. 3a. Staudinger III, § 1090, Anm. I, 2 bβ. Maenner, Sachenr., II. Aufl. § 50. Wolff, Lehrbuch, Sachenr., § 112, I, 3. JFG 10, 73.

Zu erwähnen wäre hier noch eine Auslegungsfrage zum Wortlaut des § 1090. Es heißt dort: „... daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder daß ihm eine sonstige „Befugnis" zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann." Mit der Bezeichnung „eine sonstige Befugnis" in § 1090 wird auf die Inhaltsmöglichkeiten hingewiesen, wie sie in 3 und 4 geschildert wurden, und bei denen es sich um ein „Unterlassen" handelt, das der Inhaber des Rechts von dem Eigentümer des belasteten Grundstücks fordern darf. Nicht aber sollte mit der Bezeichnung „Befugnis" in dem oben zitierten Satzgefüge ausgedrückt werden, daß ein „Tun" die „sonstige Befugnis" sei, die allein den weiteren Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bilden könne. Ein begrifflicher Unterschied der beschränkten Personalservitut gegenüber der Grunddienstbarkeit in § 1018 sollte damit nicht gegeben werden. Der Wortlaut des § 1090, insbesondere die Ausdrucksweise „sonstige Befugnis", ist vielmehr dahin aufzufassen, daß außer dem „Benutzen" noch ein sonstiges „Tun" des Berechtigten oder ein „Unterlassen" des Grundeigentümers Inhalt der Dienstbarkeit sein könne, sofern sich auch eine Grunddienstbarkeit dieser Art bestellen läßt.[33])

Zu 1 bis 4 gemeinsam: Für die Zulässigkeit der Inhaltsarten von 1 bis 4 besteht die Voraussetzung, daß sie dem Berechtigten einen Vorteil bieten. Andernfalls ist die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nicht möglich. Was aber unter einem „Vorteil" zu verstehen sei, den eine Personalservitut bieten müsse, ist in der Rechtslehre und Rechtsprechung immer streitig gewesen. Die frühere h. M. ging dahin, daß unter einem Vorteil bei Bestellung des Rechts ein „wirtschaftlicher" Vorteil zu verstehen sei, der ein Vermögensinteresse des Rechtsinhabers darstelle.[34]) Zur Begründung dieser Auffassung diente der Ausdruck des § 1090: „...sonstige Befugnis, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann." Da nun § 1019[35]) für die Grunddienstbarkeit in § 1018 einen wirtschaftlichen Vorteil verlangt, so meinte man, wäre dies auch Bedingung für die Eintragungsfähigkeit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Denn jene eben zitierte Stelle des § 1090 verlange, daß die beiden Servituten „qualitativ" gleichgestellt würden.

Zu den Inhaltsmöglichkeiten von 1 und 2, bei denen es sich um ein Benutzen des fremden Grundstücks handelt, ist der wirtschaftliche Vorteil

---

[33]) RJA 10, 72. Achilles-Greiff, 1090, Anm. 5. OLG 10, 118.

[34]) Planck III, § 1090, 3d. Staudinger III, zu § 1090. RG 61, 338, KG 36, 216; 40, 248. RJA 14, 213; 6, 210; Biermann § 1090, Anm. 3; Endemann, Lehrb. Sachenr., 1908, § 107; Anders Wolff Sachenr., 1923, § 112 II.; Biermann Festschrift f. Gierke (1911), S. 91 ff.; Predari G. B. O. II, 330; KG, OLG 41, 171.

[35]) § 1019: „Eine Grunddienstbarkeit kann nur in einer Belastung bestehen, die für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vorteil bietet."

wohl immer anzunehmen. Er besteht dort in dem Recht auf Überschreiten des fremden Bodens, auf Halten einer Telephonleitung, in dem Ernten der Bodenfrüchte oder der Hebung von Mineralien und anderen Bodenwerten. Weniger leicht erkennbar aber ist das Vorliegen jenes Erfordernisses in den Fällen zu 3 und 4, wo es sich um das Recht zur Untersagung von Rechten des Eigentümers des belasteten Grundstücks handelt.

So schließt zum Beispiel der ideale Zweck eines Vereins, Minderbemittelten billige Wohngelegenheit zu verschaffen, den wirtschaftlichen Vorteil bei Bestellung einer Dienstbarkeit des Inhalts, daß nur Kleinwohnungen auf dem belasteten Grundstück gebaut werden dürfen, für den Verein nicht aus. Die Dienstbarkeit dient hier zur Unterstützung und Erhaltung des sozialen Zwecks, der die Mitglieder vereinigte. Die Förderung dieses sozialen Zwecks nach außen bedingt aber gleichzeitig ein wirtschaftliches Aufblühen und Wachsen des Vereins nach innen, indem neue Mitglieder sich anschließen auf Grund der gewissenhaften Verfolgung der Vereinsziele.[36])

Ein ganz ähnlicher Fall ist in der Entscheidung des KG 42, 246 gegeben. Eine Landesversicherungsanstalt gewährt hier ein Baudarlehen gegen Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit auf Bau von Wohnungen für Minderbemittelte auf dem belasteten Grundstück. Nach den Statuten der Anstalt durfte sie ihre Gelder nur zu Wohlfahrtszwecken für die ärmere Bevölkerung verwenden. Die Eintragung jener Dienstbarkeit nun ermangelt nicht etwa des wirtschaftlichen Vorteils für das Unternehmen, wie man zunächst denken könnte, da der Inhalt der Personalservitut nur für die minderbemittelte Bevölkerung dienlich zu sein scheint. Durch diese Eintragung der Dienstbarkeit ist es vielmehr dem Verein auch möglich geworden, eine Kapitalsanlage in Form des Baudarlehns vorzunehmen, was ihm nach den Satzungen nicht auf beliebige Art gestattet war, sondern nur so, daß dem Zweck der Anstalt (öffentliche Wohlfahrtsfürsorge) gedient werde.

Auch können den Grundeigentümern, um z. B. den Stadtteil in einer bestimmten Baustilart zu erhalten, — etwa in Villenstil, — oder aus hygienischen Gründen, Baubeschränkungen zugunsten einer Gemeinde auferlegt werden. Der Vorteil liegt hier darin, daß auf Grund des Villenstils in einem Stadtbezirk sich dort nur ein b e s t i m m t e s Publikum ansiedelt, das der Gemeinde höhere Steuern einbringt, als wenn jede Gesellschaftsklasse dort Fuß fassen könnte, und dadurch vielleicht andere Bewohner, die die Stadt gerade gern behalten hätte, zum Wegziehen bestimmt würden. Ebenso bieten Dienstbarkeiten zum Schutze hygienischer Interessen den mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil, daß eine Stadt gute Aussichten auf Vergrößerung durch Zuzug von außerhalb hat, was im

[36]) R. J. A. 10, 72; Planck, Sachenr. 1921, § 1090, 3d; Staudinger, Sachenr. 1926, § 1090 I. 2γ; Achilles-Griff BGB., § 1090; Soergel BGB, § 1090; KGJ 36, 216; Recht 1909 Nr. 277; KGJ 42, 244; 45, 220.

allgemeinen die Wohlhabenheit der Gemeinde heben wird. Derartige Dienstbarkeiten finden wohl besonders für Kurorte und Vorstädte Anwendung.[37])

Dieser Begriff des wirtschaftlichen Vorteils, der für die Bestellung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit vorliegen muß, wurde aber noch dahin erweitert, daß auch bloße „Annehmlichkeiten“ mit darin eingeschlossen wurden. So werden Dienstbarkeiten auf Benutzung von privaten Parkanlagen, Sandplätzen zum Spielen für Kinder, auch wenn sie nicht einer physischen, sondern einer juristischen Person, wie etwa einer Stadtgemeinde zustehen, für rechtsgültig erklärt.[38])

In den eben besprochenen Fällen handelte es sich darum, zu zeigen, daß ein „wirtschaftlicher Vorteil“ jedweder Art oder eine Annehmlichkeit durch die beschränkte persönliche Dienstbarkeit für den Berechtigten begründet werden müsse. Entsprechend der h. M. in der Rechtslehre und der Rechtsprechung war der wirtschaftliche Vorteil unbedingte Voraussetzung für die Zulässigkeit des Bestellungsaktes des Rechts. Für diese Auffassung ist in der neuesten Zeit eine Wandlung eingetreten, die durch die Entscheidung des RG in Bd. 111, S. 384, zum ersten Male zum Ausdruck gebracht wurde. Es ist damit eine grundsätzliche Meinungsänderung in der Frage der Zulässigkeit von beschränkten Personalservituten herbeigeführt worden.

In der eben genannten Entscheidung (RG 111, 384) heißt es: „Kann ein Grundstück mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit des Inhalts belastet werden, daß die darauf erstellte Landarbeiterwohnung auf die Dauer von 50 Jahren nur von deutschstämmigen Landarbeiterfamilien bewohnt werden darf.“

Der Staat gibt ein zinsloses Abzahlungsdarlehn dem Grundeigentümer zur Errichtung des Hauses und verlangt dafür eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit in oben genanntem Sinne.

Bisher galt, wie weiter oben ausgeführt wurde, der Grundsatz von der qualitativen Gleichheit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit und der Grunddienstbarkeit, die beide einen „wirtschaftlichen“ Vorteil für die Zulässigkeit der Bestellung erheischten. Diese Meinung hat das RG in der genannten Entscheidung aufgegeben.

Es sei Erfahrungssache, daß die beschränkte persönliche Dienstbarkeit stets einen Vorteil biete, ohne dessen Vorliegen eben ein solches Recht nicht bestellt würde. Der § 1091 BGB nun, der den Umfang der Dienstbarkeit bestimme, indem er sage, daß das persönliche Bedürfnis des Berechtigten für die Ausdehnung des Rechts maßgebend sei, bringe auch zum Ausdruck, daß es lediglich auf die Befriedigung jenes Bedürfnisses an-

---

[37]) Staudinger, Sachenr., 1926, § 1090 I. 2γ.; Planck, Sachenr., 1921, § 1090 3 d; Wolff, Sachenr., 1923, § 112 II; Achilles-Greiff BGB § 1090; Recht 1914, Nr. 777; R. J. A. 17, 152.

[38]) RG 61, 338; Staudinger III, § 1090, I, 2γ. Planck III, § 1090, Anm. 2. Seuff. Arch. 50, 131. Wolff, Sachenr. 1923, § 112 II.; R. G. 61, 342; Recht 1914 Nr. 777; Bay. Not. Zeitg. 1914, S. 270; Achilles-Greiff BGB 1926, § 1090.

komme, ganz gleich, welcher Art es sei. Es werde also kein „wirtschaftlicher" Vorteil verlangt, sondern es sei nur ein berechtigtes, schutzwürdiges Interesse zur Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit erforderlich.

Hiernach soll also der § 1019 aus dem Abschnitt der Grunddienstbarkeit im Rechtsgebiet der beschränkten Personalservitut, im Gegensatz zu der früheren Meinung, keine Anwendung finden.

Zufolge dieser neuen Auffassung läßt mit Bezug auf das Vorliegen eines Vorteils das RG hier die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu, da eben jedweder Vorteil ausreichend sei, um die Vereinbarung des Rechts zu billigen. Denn von einem „wirtschaftlichen" Vorteil im Sinne des Privatrechts kann hier nicht gesprochen werden, da der Staat als Hoheitsperson und nicht als Privatperson einen solchen Vorteil genießt, indem er entferntere finanz- und sozialpolitische Interessen deckt, wovon noch gleich zu handeln sein wird.

Es ist ferner zu beachten, daß das durch die Dienstbarkeit gedeckte Interesse ein solches ist, das der Privatrechtssphäre angehört, und nicht etwa öffentlichen Bedürfnissen des Staates als Hoheitsperson dient.[39])

So können, wie schon gesagt, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten mit dem Inhalt von Baubeschränkungen zu Gunsten von Städten und Gemeinden bestellt werden, falls diese Rechte nicht etwa zur Durchführung von öffentlich-rechtlichen Bauordnungen gedacht sind, sondern darüber hinaus dem Grundeigentümer Lasten auferlegen, die im privatwirtschaftlichen Interesse des Gemeinwesens sind, wie z. B. Servituten zur Aufrechterhaltung des Villenstils eines Stadtviertels.[40])

Nicht aber kann eine beschränkte Personalservitut für eine Polizeibehörde eingetragen werden, da sie lediglich eine Einrichtung des öffentlichen Rechts ist und nie in die Privatrechtssphäre eintreten kann, wie z. B. die Kommunalverbände. Es fehlt ihr die Doppelrechtsnatur, die diesen eigentümlich ist. Da also eine Polizeibehörde nicht als Privatperson auftreten kann, so vermögen ihre Interessen auch nicht auf privatrechtlichem Gebiet zu liegen und sich zur Verfolgung durch die Privatrechtsordnung zu eignen; denn die Privatrechtsordnung dient nur zur Erreichung privater Bedürfnisse. Die Interessen des Staates werden im Wege des öffenlichen Rechts verwirklicht, wo der Staat kraft seiner Macht- und Hoheitsrechte seine Absichten durchsetzt und nicht in der Eigenschaft als Gleichberechtigter.[41])

Zu der Behandlung der Frage des öffentlichen Interesses sei zunächst die Entscheidung des RG in Bd. 61, 338 erwähnt.

Dort war beabsichtigt, eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit des Inhalts zu bestellen, daß der Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht

---

[39]) Staudinger, Sachenr. 1926, § 1090 I 2γ a. E. Planck, Sachenr. 1921, § 1090 Anm. 3d; KG 61, 338; KG 36, 216; 42, 246; 45, 227; 47, 168 = R. J. A. 14, 213; Achilles-Greiff BGB 1926, § 1090.

[40]) R. J. A. 17, 152; OLG 41, 170.

[41]) RG 111, 384; KG 39, 210; OLG 30, 19.

näher als in einem bestimmten Abstand von dem Nachbargrundstück sollte bauen können. Berechtigter sollte die Stadtgemeinde als Privatperson sein. Die Innehaltung eines bestimmten Abstandes von dem Nachbargrundstück war nach baupolizeilicher Vorschrift notwendig, damit auf dem anderen Grundstück ein Haus ohne Brandmauer errichtet werden könne. Die Bauordnung verlangte im besonderen, daß „Sicherheit" für die Innehaltung der Vorschrift bestände, andernfalls das Bauen ohne Brandmauer auf dem benachbarten Grundstück dennoch nicht erlaubt sei.)

Diese vom Gesetz geforderte Sicherheit wollte die Stadtgemeinde durch Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit entsprechenden Inhalts schaffen.

Das RG lehnte aber die Eintragungsmöglichkeit der gewünschten Dienstbarkeit ab mit dem Begründen, die Privatrechtsordnung sei nicht dazu heranzuziehen, um öffentlich-rechtlichen Normen wie den Baubestimmungen, — hier auf Wahrung eines bestimmten Abstandes vom Nachbargrundstück, — zur Aufrechterhaltung und Durchsetzung zu verhelfen. Von dem privatrechtlichen Vorteil aber, den die sichere Innehaltung des Bauabstandes für den Berechtigten bieten würde, nämlich ohne Brandmauer, also billiger, bauen zu können, erwähnt die Entscheidung nichts weiter.

Durch den ganz ähnlichen Fall in KG. 40, 247 wird aber darauf hingewiesen, daß ein Rechtsgeschäft, wie z. B. die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, seinen privatrechtlichen Zweck nicht dadurch verliert, daß die Veranlassung zur Bestellung des Rechts in den gesetzlichen Bestimmungen des öffentlichen Rechts zu suchen sei. Es handelte sich hier, wie in der oben gegebenen Entscheidung des RG., um die Innehaltung eines Bauabstandes, den die Bauordnung vorschrieb, und wofür sie ebenfalls eine besondere Sicherheit verlangte. Nur unter diesen beiden Bedingungen sei das Bauen auf dem Grundstück gestattet. Die geforderte Sicherheit für die Wahrung des Abstandes sollte hier durch Begründung einer Grunddienstbarkeit geschaffen werden. Die Entscheidung des KG., die die Eintragung des Rechts für zulässig erachtet, hebt jedoch hervor, es bestehe ein wesentlicher Unterschied ihres Falles gegenüber dem des RG. in Bd. 61, 338. Er soll darin liegen, daß im Falle des RG. das Interesse der Gemeinde auf Innehaltung der gesetzlichen Bauvorschriften gehe, also ein öffentlich-rechtliches sei, während hier die Gemeinde einen rein privatrechtlichen Vorteil mit der Dienstbarkeit habe erlangen wollen, nämlich auf dem Grundstück bauen zu können.

Während aber die Beurteilung des Vorliegens eines öffentlichen oder privaten Interesses bei Bestellung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, wie aus dem bisher Dargelegten hervorgeht, nach allen Gesichtspunkten erfolgte, die dafür in Betracht kommen konnten, hat die neuere Rechtsprechung des RG. hierin eine Einschränkung getroffen. Durch diese Einschränkung der Gesichtspunkte für die Beurteilung des öffentlichen und privaten Interesses wird ebenso wie durch die Zulassung jedweden schutzwürdigen Vorteils, wovon schon oben gesprochen wurde,

die Anwendungsmöglichkeit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zur Verfolgung wirtschaftspolitischer Zwecke noch ganz bedeutend erweitert.

Es handelt sich wieder um die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 111, Seite 348, wo der Staat die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit des Inhalts begehrt, daß in einer Landarbeiterwohnung, zu deren Bau er ein zinsloses Darlehen gab, auf die Dauer von 50 Jahren nur deutschstämmige Landarbeiterfamilien wohnen dürfen.

Das RG. sagt in der Entscheidung selbst, das Interesse, das der Staat an einer solchen Dienstbarkeit habe, sei eigentlich, wenn man die Sachlage unter dem üblichen Gesichtspunkt betrachte, ein öffentliches; denn die Endziele, die mit dem Bestellungsakt verfolgt würden, seien sozial- und finanzpolitischer Natur. Allein der Charakter des zu schützenden Interesses bei Bestellung der Dienstbarkeit sei nicht nach den letzten Zielen der in Frage stehenden Rechtshandlung zu beurteilen, sondern er richte sich nach dem zunächst erstrebten Zweck. Nicht die „entfernteren", sondern die „näheren" Gründe bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts seien maßgeblich für seine Zugehörigkeit zur privaten oder öffentlichen Rechtssphähre. Im vorliegenden Fall sei nur zu beachten, daß der Staat wie ein Privatmann Geld zum Bau einer Wohnung geborgt habe und nun die Eintragung einer Dienstbarkeit verlange. Weder dem Borgen des Geldes, noch dem zuletzt genannten Begehren aber hafte ein öffentlich-rechtlicher Charakter, ein Handeln der einen Partei auf Grund eines Hoheitsrechts an. Das Ganze bewege sich vielmehr in reiner Privatrechtssphäre, indem der Staat als Privatperson, als mit dem Kontrahenten gleichgestellt auftrete. Dies genüge aber, um die Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu billigen; der „entferntere" politische, öffentliche Zweck sei unbeachtlich.

Nach dieser neuesten Rechtsprechung des RG. ist also bei der Beurteilung der Zugehörigkeit des Interesses zur öffentlichen oder Privatrechtssphäre auf die Unterscheidung nach „näheren" und „entfernteren" Gründen für den Bestellungsakt wohl zu achten. Es ist dies eine Unterscheidung, die in der Rechtsbeurteilung stets zu machen ist, nicht aber gibt wohl immer, wie es die zuletzt genannte Entscheidung verlangt, der „nähere" Grund den Ausschlag für die Beurteilung des Rechtsgeschäfts.

Die Darstellung der Inhaltsmöglichkeiten einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zeigt, daß das Bestreben in der Rechtslehre und ganz besonders in der Rechtsprechung seit dem Inkrafttreten des BGB. stets dahin ging, diesem Rechtsinstitut ein immer größeres und umfassenderes Gebiet im Rechtsleben und der Wirtschaft einzuräumen und es sogar, wenn irgend möglich, auch entfernteren öffentlichen Zwecken dienlich zu machen. Solange die beschränkte Personalservitut einer natürlichen Person zusteht, mit deren Tode sie ja endigt (§ 1092), wird das Eigentum,

auf dem sie lastet und dessen Genuß sie beschränkt, wieder zum unbegrenzten Nutzen des Eigentümers in „absehbarer" Zeit stehen. Und mit dieser Wiedervereinigung des Gebrauchsrechts mit dem Eigentum ist alsdann der leitende Gedanke des BGB. erfüllt, der eine dauernde Trennung dieser beiden Rechte verhindern will.[42])

Anders ist aber die Rechtslage, wenn die beschränkte persönliche Dienstbarkeit einer juristischen Person zusteht, die ja unbegrenzt lange fortbestehen kann. Alsdann wird das Gebrauchsrecht vom Eigentum wohl häufig für ewig voneinander geschieden sein, zumal wenn der Staat als Fiskus der Berechtigte ist. Eine im I. Entwurf zum BGB. enthaltene Vorschrift, die die Dauer von Rechten, die einer juristischen Person zustehen, auf 100 Jahre begrenzte, und die dazu gedacht war, den eben genannten leitenden Gedanken in allen Fällen sicher durchzuführen, fand keine Aufnahme in unser heutiges Privatrecht (Planck III, § 1061, Anm. 3). Und so ist die Gefahr gegeben, daß eine Überlastung des Bodeneigentums mit beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten stattfinden kann, deren Begründungsmöglichkeit und Anpassung für die verschiedensten Bedürfnisse des heutigen Lebens von der Rechtslehre und Rechtsprechung besonders entwickelt und gepflegt wird. Es gibt aber kein Mittel, die einmal entstandenen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten wieder zu beseitigen, und sie können im Laufe der Zeit, selbst wenn sie heute noch lobwürdig erscheinen, einmal die größten Schwierigkeiten für das Wirtschaftsleben bilden, so z. B. wenn das Stadtzentrum, als Geschäftsviertel, zu einer Zeit, in der sein Umfang nicht mehr zur Bewältigung der Wirtschaftsbedürfnisse ausreicht, über die Stadtteile hinausdrängt, die heute vielleicht als „Vororte" mit beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten zugunsten der Gemeinde dahin belastet sind, daß die Häuser nur im Villenstil zu bauen seien, daß das Haus einen Vorgarten haben müsse, oder daß Geschäftsläden auf dem Grundstück nicht eingebaut werden dürfen. Alsdann würden jene Dienstbarkeiten für die Vergrößerung der Stadt im Wege stehen, ohne daß eine zwangsweise Abhilfe möglich wäre.

C. Umfang.

Der Umfang der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist bestimmt durch den § 1091. Dieser sagt: „Der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bestimmt sich im Zweifel nach den persönlichen Bedürfnissen des Berechtigten." Das Ausmaß des hier behandelten Rechts kann also durch besondere Vereinbarung in jeder beliebigen Weise eingeschränkt oder erweitert werden und ist nur für den Fall, daß der Vertrag nichts darüber verlautbart, auf das persönliche Bedürfnis des Rechts-

[42]) Planck, Sachenr. 1921, § 1030, Vorbem. 2; S. F. G. 3, 333; KGS 33, A. S. 233; Predari G. B. O. II § 24 A. 1b.

inhabers begrenzt. Auch hierdurch unterscheidet sich die beschränkte Personalservitut von der ihr sonst in so vielem verwandten Grunddienstbarkeit, deren Umfang sich nicht über die Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks hinaus zu erstrecken vermag, was nach § 1019 zwingende Vorschrift ist.[43])

Der Wortlaut des Paragraphen mit bezug auf den Ausdruck „persönliches“ Bedürfnis ist nach der h. M.[44]) nicht buchstäblich aufzufassen. Es sind vielmehr auch die Bedürfnisse der Familienmitglieder und der zur Führung des Haushalts beigegebenen Personen als in dem „persönlichen“ Bedürfnis mit einbeschlossen zu verstehen. Ihre Lebensnotwendigkeiten und Interessen bilden mit das Bedürfnis des Berechtigten, indem sie einen Teil davon ausmachen. Da der § 1091 aber eine bloße Auslegungsregel bildet, wie allgemein anerkannt wird, ist der Streit über den Begriff des „persönlichen“ Bedürfnisses ohne praktische Bedeutung.[45])

Zu dem eben Gesagten sei noch eine besondere Erläuterung durch einige Entscheidungen der höheren Gerichte gegeben. So weist z. B. KG. 53, 158 darauf hin, daß einem rein persönlichen Bedürfnis des Berechtigten die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht zu dienen brauche. Sie könne vielmehr auch den Angehörigen zugute kommen oder den Mitgliedern, falls eine Gemeinde, Aktiengesellschaft oder sonstige juristische Person Inhaber des Rechts sei. Dabei ist aber zu beachten, daß, wenn auch mehrere Nutznießer vorhanden sind, das Servitutrecht dennoch nicht ihnen a l l e n, sondern nur einem Subjekt zusteht, dem vertraglich Berechtigten (Seuff. Arch. 50, 131). Denn er allein, als juristische oder natürliche Person, kann darüber verfügen. Die Nutznießer üben die Berechtigung nicht als ein zu ihrer eigenen persönlichen Rechtssphäre gehörendes Recht aus, sondern sie tun dies lediglich aus dem Rechte der fiskalischen Gemeinde heraus oder einer anderen juristischen oder physischen Person. So können die Nutznießer, die nicht zugleich Rechtsinhaber sind, zu einem Prozeß gegen den Grundeigentümer nicht als aktiv legitimiert erachtet werden und daher nicht gegen den Bodeneigentümer selbständig vorgehen, falls sie sich in ihrer Nutznießung beeinträchtigt fühlen. Jedes einzelne Mitglied einer juristischen Person etwa als Vertreter ansehen zu wollen, würde zu Folgen führen, die praktisch unannehmbar wären, da die Entscheidung des Streites ja auch für den Berechtigten Rechtskraft begründen würde (RG. 44, 145).

---

[43]) RG. 60, 319; KG 33, 233; OLG 15, 372; RJA 7, 257; Planck, III § 1091 Anm. 1; Staudinger, III § 1091; Biermann, § 1091; Wolff. Sachenr. 1923, § 112 II.; Achilles-Greiff BGB 1926, § 1090; Dernburg, Lehrb. Sachenr. 1906, § 197. Endemann, Lehrb. Sachenr. 1908, § 107.

[44]) Planck, III § 1091; Staudinger, III § 1091; Biermann, § 1091; Dernburg, III § 197; Kom. d. R. G. R. Sachenr., § 1090; Endemann, Lehrb. Sachenr. 1905, § 107, Anm. 11.

[45]) Planck, Sachenr. 1921, § 1091, Anm. 1; Staudinger, Sachenr. 1926, § 1091 I; Biermann, Sachenr. 1914, § 1091, Anm. 2. Achilles-Greiff BGB 1926; RG 60, 319; KG 33, 233; R. J. A. J. 257, OLG 15, 372.

II. Teil.

A. Entstehung und Endigung des Rechts.

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann aber nicht nur für eine einzelne bestimmte natürliche oder juristische Person bestellt werden, wie im I. Teil, Kapitel A dargelegt wurde, sondern sie kann auch mehreren Rechtssubjekten zustehen, da das Recht teilbar ist. Die Frage, ob im einzelnen Fall mehrere selbständige Dienstbarkeiten oder nur eine bestellt wurde, die aber unter verschiedenen Berechtigten zu teilen ist, wird durch Auslegung des Vertrages zu lösen sein.[46]) Im Falle einer Kollision der Rechte findet nach § 1090, Abs. 2, mit 1024 eine Regelung der Ausübung durch das Gericht statt.

Im BGB finden sich in dem Abschnitt „beschränkte persönliche Dienstbarkeiten" keine besonderen Bestimmungen über die Entstehung dieser Rechte. Es haben deshalb die allgemeinen Vorschriften über die Begründung von Rechten an Grundstücken Anwendung zu finden (§§ 873 bis 878). Danach ist zur Bestellung einer beschränkten Personalservitut nötig, daß eine Einigung zwischen dem Grundeigentümer und dem zu Berechtigenden über die Begründung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit stattfinde, und des weiteren die Eintragung der Übereinkunft im Grundbuch vorgenommen werde. Gemäß Art. 113, 115 EGBGB können jedoch durch landesgesetzliche Bestimmungen die Begründung bestimmter Servituten ausgeschlossen werden. (So für Preußen die Bestellung eines Jagdrechts als beschränkte persönliche Dienstbarkeit infolge des § 2, Abs. 2, Pr. Jagdord. 1907, der die Trennung des Jagdrechts vom Grundeigentum zu verhindern wünscht. JFG 2, 333.) Die Rechte können unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung oder einer Zeitbestimmung, sei es für ihren Beginn, sei es für ihr Ende, bestellt werden.[47])

Ferner kommt als nicht rechtsgeschäftliche Begründung die Buchersitzung in Frage, bei der das Servitutrecht, wenn auch fälschlich, unbedingt im Grundbuch eingetragen sein muß, und nur diesem Inhalt entsprechend kann das Recht ersessen werden (§ 900).

---

[46]) Planck III, § 1091, Nr. 2. Biermann, Sachenrecht, § 1090, Erläuterung 3c. Goldmann-Lilienthal, II, § 68, Anm. 3; Staudinger, Sachenr. 1926, § 1090 I. 2d.

[47]) Planck, Sachenr. 1921, Vorbem. 3 zu § 1090; Biermann Sachenr. 1914, § 1090, Anm. 4; Wolff, Sachenr. § 112, Abs. V. Staudinger, Sachenr. 1926, § 1090 III.

Die Umwandlung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in eine Grunddienstbarkeit gleichen Inhalts wird für unzulässig erachtet. Grunddienstbarkeit und beschränkte persönliche Dienstbarkeit sind Rechte mit ganz verschiedenen charakteristischen Eigenschaften, wie z. B., daß die Grunddienstbarkeit mit dem Eigentum an einem Grundstück, die beschränkte Personalservitut dagegen mit einer Person verbunden ist. Dementsprechend ist das erste Recht mit dem Grundstück übertragbar, während diese Möglichkeit bei dem anderen fehlt. Es liegt also bei der in Frage stehenden Umwandlung rechtlich eine Änderung des Inhalts einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit vor, die als Neubegründung einer Grunddienstbarkeit beurteilt werden muß. Auch rein äußerlich betrachtet, scheint das BGB eine solche Umwandlung nicht dulden zu wollen, da es nicht von dieser Möglichkeit spricht, während über die Umwandlung von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden ausdrückliche Bestimmungen getroffen sind (§§ 1198, 1203). Der § 877, der die Art und Weise der Inhaltsänderungen von Rechten an Grundstücken bestimmt, hat also keine Anwendung zu finden.[48])

Anders als für die Entstehung des Rechts gibt das Gesetz in § 1090, Abs. 2, einige Hinweise über das Erlöschen der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§§ 1026, 1028, 1061). Danach endigt sie mit dem Tode des Berechtigten und besteht auch nicht mehr für seine Familienmitglieder und Erben fort, weil sie allein auf der Persönlichkeit des Inhabers ruhte (§§ 1090 mit 1061). Bestritten aber ist das Fortbestehen der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, falls ihre Bestellung für den Erstinhaber und dessen nicht namentlich bezeichnete Erben erfolgte. Der Begründung einer derartigen Servitut bietet auch die Grundbucheintragung, die doch zur Entstehung des Rechts für die noch unbekannten Erben erforderlich ist, eine Schwierigkeit. Die h. M.[49]) meint insbesondere, der durch § 1090 mit § 1061 und § 1092 BGB (Unvererblichkeit und Unübertragbarkeit der Servitut) zum Ausdruck gebrachte höchstpersönliche Charakter des Rechts stehe einer solchen Vereinbarung entgegen.

Das Gesagte gilt jedoch nur für den Fall, daß das Fortbestehen des Rechts für eine noch unbestimmte Person vorgesehen werden soll. Ist die Person fest bezeichnet, so liegt eine unter einer Bedingung begründete beschränkte persönliche Dienstbarkeit vor, deren rechtliche Gültigkeit auch mit Hinsicht auf die Grundbucheintragung keinen Bedenken ausgesetzt ist.

Nach dem BGB ist ferner der Untergang der beschränkten Personalservitut auf zweifache Art der Verjährung möglich. Einmal auf Grund von §§ 1090 mit § 1028 BGB, wenn eine Anlage der Ausübung entge-

---

[48]) Staudinger III, § 1090, II, 1e. Achilles-Greiff, § 1090, Planck III, Vorbem. 3 zu § 1090. Wolff, Sachenrecht, § 40, II. Rosenberg, Sachenrecht, § 877, A 2 c. JFG 1, 414; Jur. Woch. 1923, S. 760.

[49]) Planck III, Vorbem. 2 zu § 1090. Biermann, Sachenrecht, § 1090, Anm. 3. Endemann II, 1, § 107, Anm. 9. Dernburg III, § 197, Anm. 3. Goldmann-Lilienthal II, § 69, Anm. 7. OLG 10, 117; 14, 88, a. M. Staudinger III, § 1090, Erläuterung I, 2e. Wolff § 112, Anm. 14; § 118, Anm. 13.

gensteht, und der Rechtsinhaber seinen Anspruch auf Beseitigung des Hindernisses 30 Jahre lang nicht wahrnimmt. Mit der Anspruchsverjährung geht dann, als ein Sonderfall im BGB, auch das eingetragene Recht unter (Rechtsverjährung). Der zweite Fall bezieht sich darauf, daß die Dienstbarkeit irrtümlich oder fälschlich im Grundbuch gelöscht wurde und der Berechtigte seinen Anspruch auf Grundbuchberichtigung nicht geltend macht (§ 901).

Verzicht und Erreichung des Endtermins für den das Recht bestellt war, sind weitere häufige Untergangsgründe der Dienstbarkeit.[50]) Nicht aber, — darauf sei besonders hingewiesen, — gibt es einen gesetzlichen Endtermin für beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, auch nicht, wenn sie einer juristischen Person zustehen, wie es z. B. im französischen Recht der Fall ist.

Kein Endigungsgrund aber für die Servitut ist das Zusammentreffen des Eigentums an dem belasteten Grundstück mit der Berechtigung in einer Person (§ 889). Der Grund liegt darin, zu verhindern, daß durch Aufrücken der dem untergehenden Rechte nachstehenden Belastungen, diese einen unverdienten Vorteil erlangen würden. Denn der höhere Rang im Liegenschaftsrecht gewährt im Konkurse eine sicherere Befriedigung gegenüber dem tiefer stehenden Recht.

Ferner geht die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht unter im Zeitpunkt der Konkurseröffnung einer A. G. oder G. m. b. H.; denn die Rechtsfähigkeit besteht noch fort für diese Gesellschaften zur Durchführung der Auflösungsgeschäfte. Die juristische Person bleibt nach wie vor der Eröffnung des Konkurses dieselbe, nur ist das Zweckgebiet begrenzter geworden: Auflösung des Unternehmens.[51])

Anders aber wirkt der Konkurs einer Genossenschaft auf das Bestehen der beschränkten Personalservitut. Zwar ist auch die Genossenschaft eine juristische Person, jedoch mit wesentlichem Unterschied gegenüber der A. G. und G. m. b. H. Die beiden zuletzt genannten Gesellschaften sind Kapitalgesellschaften, während die Genossenschaft eine Personengesellschaft ist. Hat die Genossenschaft erst einmal ihre Auflösung erklärt, so endet auch im selben Augenblick ihre Rechtsfähigkeit als juristische Person, und die Bestimmungen des HGB- und G. m. b. H.-Gesetzes, nach denen die Rechtsfähigkeit bei A. G. und G. m. b. H. auch noch nach Konkurseröffnung fortbesteht,[52]) haben wegen des eben genannten Wesensunterschiedes dieser Kapitalgesellschaften mit der Genossenschaft, bei dieser keine Anwendung zu finden. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit geht also im Falle der Auflösung einer Genossenschaft sofort unter,[53]) da das Rechtssubjekt seine Rechtsfähigkeit verliert.

[50]) Staudinger, Sachenr. 1926, § 1090 III. 2. Planck, Sachenr. 1921, Vorbem. 3 zu § 1090. Biermann, Sachenr. 1914, § 1090, Anm. 4.

[51]) OLG 26, 99. RG 28, 130. Jäger KO, § 213, Anm. 8.

[52]) § 307, Abs. 2 HGB; § 60, Abs. 1, Nr. 4 G. m. b. H.-Gesetz.

[53]) KG 39, 135. RJA 10 193. Staub, HGB § 292, Anm. 7. Jäger KO, § 1, Anm. 42, § 25, Anm. 9, §§ 207 ff. Anm. 10, 27, 40; Planck, Sachenr. § 1090, Anm. i. Staudinger, Sachenr. 1926, § 1092, Anm. Ia. Achilles-Greiff, BGB 1926, § 1090. Staub HGB, § 292, Anm. 7; Soergel BGB 1927, § 1092.

Keinen Untergang der Servitut aber bedeutet nach JFG 3, 333 der Übergang einer juristischen Person des öffentlichen Rechts als „geschlossenes Ganze“ in eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts. Man sollte das Gegenteil wohl zunächst annehmen, denn die ursprüngliche Gemeinde hat aufgehört zu bestehen und eine neue juristische Person hat sich gebildet. Die genannte Entscheidung führt jedoch an: „Die Gemeinde lebe als notwendiges Glied des Staates fort. Nur die Form des Gemeinwesens oder sein Umfang änderten sich, würden größer oder kleiner.“ Die Gemeinde geht auch nicht aus dem Kreise der Lebenden hinaus, wie eine natürliche Person. Nur äußerlich wandelt sie sich, doch behält sie ihre sonstigen Rechte und Verpflichtungen bei. Unter diesen Betrachtungen erklärt das Urteil die Dienstbarkeit für fortbestehend.

Und was eben von der Wirkung des Übergangs einer Gemeinde als „geschlossenes Ganze“ in eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts auf das Bestehen einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gesagt wurde, gilt auch für den Fall der Teilung eines solchen öffentlichrechtlichen Verbandes. Auch hierbei tritt kein Erlöschen der beschränkten Personalservitut ein; sie bleibt erhalten (JFG 3, 333).

B. Die Unübertragbarkeit des Rechts.

Das BGB bestimmt in § 1092, daß die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht übertragbar sei und auch nicht einmal der Ausübung nach einem Dritten ohne besondere Vereinbarung überlassen werden könne.[54]) Der Grund zu dieser Regelung liegt in dem höchstpersönlichen Charakter der beschränkten Personalservitut; denn würde das Recht übertragbar sein, so wäre der Grundeigentümer stets der Gefahr ausgesetzt, daß eines Tages die Früchte seines Bodens ein anderer erntet als derjenige, demgegenüber er das Genußrecht begründete. Und die persönlichen Bedürfnisse dieses neuen Rechtsausübers würden vielleicht empfindlich größer sein, als die Anforderungen des ehemaligen Servitutinhabers im äußersten Fall hätten anwachsen können. Aus demselben Gesichtspunkt ist auch das Recht unvererblich, was noch durch die § 1090, Abs. 2, mit § 1061 BGB zum Ausdruck gebracht wird. Dies gesetzliche Verbot der Übertragung des Rechts selbst ist ein jus strictum und unterliegt daher nicht einer anderen Vereinbarung der Parteien. Die Überlassung der Ausübung widerspricht nicht jener Regelung, denn es wird hier nicht das Recht übertragen, sondern seine Auswertung nur obligatorisch einem anderen ermöglicht. Das Rechtselbst bleibt bei dem, für den es bestellt wurde. Die Vereinbarung der Übertragbarkeit der „Ausübung“ des Rechts erhält je nachdem,

[54]) § 1092: „Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar. Die Ausübung der Dienstbarkeit kann einem anderen nur übertragen werden, wenn die Ausübung gestattet ist.“

ob darüber eine Einigung und Eintragung im Grundbuch erfolgt ist oder nicht, dingliche oder nur obligatorische Wirkung.[55])

Eine Folge der Unübertragbarkeit des Rechts ist auch seine Unverpfändbarkeit. Denn Verpfändung bedeutet bedingte Abtretung eines Rechts zu beliebiger Verwertung des Gläubigers. Nicht aber ist der höchstpersönliche Charakter aufrechterhalten in bezug auf die Pfändungsmöglichkeit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit von seiten der Gläubiger des Inhabers. Ist nämlich die Überlassung der Ausübung der Servitut gestattet, so kann nach § 857, Abs. 3 ZPO. auch eine Pfändung der Dienstbarkeit erfolgen.[56])

Zu der Frage der Unübertragbarkeit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit seien einige Entscheidungen der höheren Gerichte besonders angeführt.

In der Entscheidung des OLG 31, 342 handelt es sich um die Bestellung einer beschränkten Personalservitut des Inhalts, auf einem Gutshof beerdigt zu werden. Die Beerdigung des Berechtigten wird von den Erben vorgenommen. Es liegt hier nicht etwa ein Übergang des Rechts auf diese vor. Vielmehr erfüllen die Erben nur die ihnen obliegende Pflicht der Beerdigung in der Weise, wie sie bei Lebzeiten des Servitutinhabers von diesem angeordnet war. Die Erben erheben hier keinen Anspruch aus sich heraus, oder auf Grund der Erbfolge gegen den Grundeigentümer, sondern handeln nur in Erfüllung von Verpflichtungen, die ihnen dem Verstorbenen gegenüber obliegen.

Für die Entscheidungen der OLG 10, 117 und 14, 88, in denen es sich darum handelt, ob die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für einen bestimmten Berechtigten und dessen nicht namentlich bezeichnete Erben zulässig sei, ist auf die Behandlung dieser Frage weiter oben, unter dem Kapitel „Untergang" der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, zu verweisen. Ein Übergang des Rechts im Falle des Ablebens des Erstberechtigten würde dem Wesen der Dienstbarkeit widersprechen, das in den §§ 1092, 1090 (1061) mit bezug auf seinen höchstpersönlichen Charakter zum Ausdruck gebracht ist.

OLG 36, 164 stellt fest, daß eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht nur für eine bestimmte natürliche oder juristische Person eingetragen werden könne, sondern auch z. B. für den jeweiligen Inhaber einer „Firma". Der § 1092 stehe hier nicht entgegen, da bei Eintritt eines neuen Inhabers in das bereits bestehende alte Rechts- und Lebensverhältnis der „Firma" keine Übertragung des Rechts vorliege. Die Dienstbarkeit ruhe auf der Firma, diese bleibe ja unverändert bestehen und nur eine neue

---

[55]) Planck III, § 1092, 1a. Biermann, Sachenrecht, § 1092. Goldmann-Lilienthal II, § 68, Anm. 8. Wolff § 112, V, 1. Crome III, § 443, Anm. 19. a. M. Staudinger, § 1092. Erläuterung 1c. Güthe II, 1646. Fuchs, § 1092. (Grundbuchordnung).

[56]) Planck, Sachenr. § 1092, Anm. 2; Staudinger, Sachenr. 1926, § 1092, Anm. 1b; Biermann, Sachenr. 1914, § 1092; Endemann, Sachenr., § 107 Anm. 12; Dernburg, Sachenr. § 192.

leitende Persönlichkeit werde in sie hineingeschoben anstelle der vorhergehenden. Die Entscheidung meint, es finde wohl nur eine Art Auswechslung von Personen statt, die das Servitutrecht nicht berühre.

Ferner weist die Rechtsprechung in der Entscheidung des OLG 40, 250 darauf hin, daß ein Leibgedinge, bestehend aus einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit und einer Reallast unübertragbar sei, da im Zweifel dieses Rechtsgebilde als einheitliches Ganzes aufzufassen und gedacht wäre. Die Unübertragbarkeit der beschränkten Personalservitut bestimme in einem solchen Fall auch das Schicksal der Reallast.[57])

C. Rechte, Pflichten und der Schutz des Rechtsinhabers.

Die besonderen Rechte und Verpflichtungen des Inhabers einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ergeben sich aus § 1090, Abs. 2, wo auf die §§ 1020 bis 1024 des Titels „Grunddienstbarkeiten" verwiesen ist.[58])

Danach ist der Berechtigte verpflichtet, das Interesse des Grundeigentümers bei der Ausübung des Rechts „tunlichst zu schonen" (§ 1020, Satz 1). Und falls er zur Ausübung der Servitut eine Anlage auf dem belasteten Grundstück hält, hat er für ihre ordnungsmäßige Erhaltung Sorge zu tragen (§ 1020, Satz 2).

Wenn aber auch, wie unter der Erläuterung des Begriffs einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gesagt wurde, ihr Hauptinhalt nicht in einer Verpflichtung des Grundeigentümers zu einem „Tun" bestehen kann, so ist doch zulässig, eine Nebenverpflichtung dieses Inhalts für den Eigentümer des Bodens zu vereinbaren. Es kann also die Unterhaltungspflicht für eine Anlage auf dem belasteten Grundstück auf ihn abgewälzt werden (§ 1021). Alsdann finden die Vorschriften über die Erfüllung von Reallasten entsprechende Anwendung (§ 1021, Abs. 2). Die Eintragung dieser Nebenbelastung des Grundeigentümers ist, wie die Hauptbelastung selbst, in Abt. 2 des Grundbuchblattes des belasteten Grundstücks vorzunehmen, die für die allgemeinen Lasten und Beschränkungen bestimmt ist. Es kann aber auch der Fall eintreten, daß der Bodeneigentümer die Mitbenutzung der Anlage hat und die Unterhaltspflicht dem Berechtigten auferlegt wird (§ 1021, Satz 2), soweit sie zugunsten des Eigentümers notwendig ist. Die sehr bestrittene Frage bei Grunddienstbarkeiten, ob eine solche Nebenverpflichtung des Berechtigten zugunsten des Eigentümers in das Grundbuchblatt des herrschenden Grundstücks eingetragen werden müsse oder nicht, kann hier keine Erörterung finden, da bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ein herrschendes Grundstück nicht vorliegt (KG 51, 244).

---

[57]) Planck, Sachenr. 1921, § 1090, Vorbem. 4. Staudinger, Sachenr. 1926, § 1092, Anm. 1 a. Achilles-Greif BGB 1926, § 1090; Soergel BGB 1927, § 1092.

[58]) Planck, Sachenr. 1921, § 1090, Anm. 3e u. 4; Staudinger, Sachenr. 1926, § 1090 II, Anm. 1 u. 2; Biermann, Sachenr., § 1090, Anm. 2; Wolff, Sachenr. 1923, § 112; Endemann, Sachenr. § 107, Anm. 2; Dernburg, Sachenr. § 192 ff.

Wenn sich die Ausübung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit auf nur einen Teil des belasteten Grundstücks bezieht, kann der Eigentümer die Verlegung der Ausübung auf einen anderen Teil des Bodens verlangen, soweit er ein berechtigtes Interesse daran hat und die Wahrnehmung des Rechts dem Inhaber dadurch nicht wesentlich erschwert wird (§ 1023).

Im Falle des Zusammentreffens mehrerer Rechte entscheidet über die Art der Ausübung die Grundbucheintragung. Der früher Eingetragene geht mit seinem Recht dem Nachfolgenden voran. Haben aber die Rechte gleichen Rang, so erfolgt nach § 1090 mit 1024 eine Regelung der Ausübung unter Einschränkung des Rechts eines jeden, bei möglichster Wahrung der verschiedenen Interessen der einzelnen Berechtigten.

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit bildet ein Sachenrecht und gewährt deshalb dem Inhaber einen Anspruch auf eine gewisse Beherrschung des belasteten Grundstücks gegenüber jedermann. Das Gesetz gibt ihm außer den Klagen der §§ 861, 862 mit 1029 und 1090 BGB, falls er schon einmal die tatsächliche Herrschaft über das Grundstück erlangt hatte, noch die besondere Klage aus § 1004 mit §§ 1090 und 1027.

Es besteht jedoch ein besonderer Unterschied zwischen beiden Klagarten. Die erste ist „Besitzschutzklage", d. h. sie stützt sich nur auf die Verletzung der tatsächlichen Ausübungsmöglichkeit des Rechts. Die zweite aus § 1004 stellt sich als „Rechtsschutzklage" dar und gründet sich auf die Verletzung des Rechtes selbst, der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Daraus folgt für die Frage, ob der zur „Ausübung" der Dienstbarkeit Berechtigte auch diese letzte Klage habe, daß ihm dieser Rechtsschutz nicht gebührt. Denn die Ausübung geschieht auf Grund eines obligatorischen Vertrages zwischen dem Berechtigten und dem Ausübenden, durch den keineswegs das Recht selbst übertragen wurde. Es bleibt vie mehr nach wie vor beim Erstberechtigten, so daß ihm allein die Unterlage für die Klage aus den §§ 1004 mit 1090 und 1027 gegeben ist, und nicht etwa auch dem Ausübungsberechtigten, der gar kein Recht inne hat, sondern nur obligatori ch befugt ist, die Vorteile zu ziehen, die der Umfang eines Rechts gewährt, das einem Dritten zusteht.[59])

Im besonderen ist zu erwähnen, daß der Schutz des Rechts b e s i t z e s (§§ 1029 und 1090) chon demjenigen zusteht, der bloß eingetragen ist im Grundbuch, ohne aber das Recht selbst erworben zu haben. Will doch der Gesetzgeber mit dem Besitzschutz, gleichgültig ob Sach- oder Rechtsbesitz in Frage steht, den „vermeintlichen" Rechtsinhaber an der Sache schütze in der grundsätzlichen Annahme, daß ihm das Recht an der Sache auch wirklich zusteht. Die Vermutung für die Rechtsinnehabung an der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit liegt hier in dem Grundbucheintrag (§ 891).

Im Besitz gestört wird auch nur der eingetragene Berechtigte selbst, und zwar schon durch Störung eines zur Ausübung Befugten. Doch steht

[59]) Planck, § 1090, 4g Wolff, Sachenrecht, § 109, Anm. 3, Dernburg, III, § 174, II, 1, IIIa; Staudinger, Sachenr., 1926, § 1090, Anm. II, 1b; Biermann, § 1090, Sachenr. 1914, Anm. 2h.

auch hier beim Besitzschutz die Klage allein dem im Grundbuch Eingetragenen zu, denn für ihn nur spricht die Vermutung, daß er das Recht inne hat (§ 891). Nicht also kann der obligatorisch zur Ausübung Berechtigte die Besitzschutzklage geltend machen. Er muß sich an den Eingetragenen wenden, damit dieser ihn schütze, oder aber er muß sich auf den Schutz des Sachbesitzers stützen (unmittelbare Anwendung der §§ 861, 862, 859), falls dies möglich ist.[60])

[60]) Planck III, § 1090, 4h. Endemann, II, 1, § 28, Anm. 23. Crome, III, § 443, Anm. 33. a. M. Staudinger, § 1090, Anm. 2b. Biermann, Sachenrecht, § 1090; Endemann, Sachenr., § 107, Anm. 13.

II. Kapitel.

Die den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten entsprechenden Einrichtungen des französischen Rechts:

Das droit d'usage[61])

Die Rechtsauffassung für das droit d'usage des Code Civil stammt nicht aus dem römischen Recht, doch gab es den Anlaß zu ihrer heutigen Gestaltung. In Rom war der usus lediglich das Recht, sich einer Sache zum Gebrauch zu bedienen, stand also im Gegensatz zum fructus, dem Recht der Fruchtziehung, und dem abusus, als dem Recht, eine Sache zu verbrauchen. Der Gebraucher hatte Anspruch auf alle Dienste der Sache ohne Ausnahme (plenum usus). Aber er hatte eben auch nur darauf ein Recht, weshalb man sein Recht auch zuweilen einen nudus usus nannte.

In einem Fall nur hatten die Rechtsgelehrten eine Ausdehnung dieser Theorie zugelassen, nämlich, wenn der usus durch Vermächtnis erworben war. Sie nahmen dann an, es sei die Absicht des Testamentserrichters gewesen, dem Bedachten neben dem Gebrauch der Sache auch ein Recht auf diejenige Menge von Früchten zu geben, die ihm für den täglichen Lebensunterhalt nötig wäre. So gestatteten sie dem Gebraucher, innerhalb dieser Grenzen einen Teil der Früchte sich anzueignen.

Die französischen Rechtsgelehrten des späten Mittelalters hatten aber dieses Prinzip der Römer nicht richtig verstanden. Sie glaubten, daß der Genuß an einem Te l der Früchte der Sache ein Wesensmerkmal für das Gebrauchsrecht sei, was jedoch nur eine Ausnahme darstellte, und sie meinten weiter, maßgeblich sei auch die Begrenzung sogar des Gebrauches auf das tägliche Bedürfnis des Berechtigten.[62])

Die Schöpfer des Code Civil haben jene alte, in den Jahrhunderten ausgebildete irrtümliche Auffassung vom Gebrauchsrecht der justinianeischen Gesetzbücher in ihr Werk übernommen. Für sie ist das

---

[61]) Die im folgenden gegebene Darstellung des französischen Rechts erfolgt auf der Grundlage und unter Führung des Répertoire géneral alphabétique du droit français" von Carpentier, Bd. 36 von 1905. Es ist dies der umfangreichste, ausführlichste und zur Zeit neueste französische Kommentar zu dem hier zu behandelnden Rechtsgebiet.

[62]) Carpentier, Répertoire général alphabétique, Bd. 36, usage I, Nr. 1—19; Planiol, Traité élémentaire I, Nr. 2873.

droit d'usage eine Art usus-fructus, ein beschränkter Nießbrauch, der auf dieselbe Weise entsteht und untergeht und auch die gleichen Verpflichtungen auferlegt wie dieser. Die Rechtswissenschaft erklärt deshalb auch die Grundsätze des usufruit als auf das droit d'usage für anwendbar, soweit es einer Ergänzung bedarf (Planiol I, Nr. 2873).

I. Teil.

A. Begriff.

Nach der Definition des Art. 630 und 625 CCF[63]) für das droit d'usage stellt dieses für eine bestimmte Person das lebenslängliche oder auch zeitlich kürzer begrenzte dingliche Recht dar, ein Grundstück oder andere Sachen, die einem Dritten gehören, zu benutzen und die Früchte daraus zu ziehen, soweit sie für sein und seiner Familie Bedürfnis notwendig sind.[64])

Entsprechend der schon genannten Auffassung, daß der Nießbrauch die Gesamtheit der Früchte erfasse, während das Gebrauchsrecht nur einen Anspruch auf denjenigen Teil gibt, der für den Lebensunterhalt einer bestimmten Person erforderlich ist (rein persönlicher beschränkter Nießbrauch), nimmt das französische Recht eine Teilbarkeit des Nießbrauchs und eine Unteilbarkeit des droit d'usage an.[65]) Das ist von Bedeutung für die Regelung, die stattfinden soll im Falle des Zusammentreffens mehrerer Rechte, wie z. B. des Nießbrauchs mit dem Gebrauchsrecht. Alsdann entscheidet nicht etwa die Priorität der Entstehung, sondern die unteilbare usage bleibt auf Kosten der anderen Rechte in vollem Umfang bestehen, z. B. des Nießbrauchs, der sich um einen dem droit d'usage entsprechenden Teil verringert. Desgleichen ist es nicht angängig, ein Gebrauchsrecht zu Bruchteilen als Vermächtnis zu geben; denn im französischen Recht kann immer nur e i n Rechtssubjekt Inhaber eines einzelnen droit d'usage sein, und nicht eine Personenmehrheit. Im BGB kann das Gebrauchs- und Nutzungsrecht für eine natürliche oder juristische Person, sowie für eine Personenmehrheit gegeben sein. Im Code Civil aber sind nur einzelne Personen, natürliche oder sogenannte „êtres morales, Träger der Berechtigung.

Das droit d'usage ist mit Hinsicht auf die Person, der es anhängt, höchstpersönlich und kann infolgedessen grundsätzlich nicht übertragen, noch der Ausübung nach überlassen werden, im Gegensatz zu dem ihm so nahe

[63]) Art. 630 CCF: „Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds, ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille.“ Art. 625 CCF: „Les droits d'usage et d'habitation s'etablissent et se perdent de la même manière que l'usufruit.“

[64]) Carpentier, usage I, Nr. 1—19. (Répertoire). Baudry-Lacantinerie, usage, I.

[65]) Répertoire Carpentier, usage I, Nr. 1—19. Baudry, Répertoire, usage I.

verwandten „usufruit", der nach französischem Recht gegen oder ohne Entgelt veräußerlich ist (Art. 631 und 595 CCF).

Ich vergleiche weiter die Ähnlichkeiten und Hauptunterschiede, die das droit d'usage innerhalb des Code Civil Français mit anderen Einrichtungen dort bietet.

Das Gebrauchsrecht nähert sich in zwei Punkten sehr den „servitudes où services foncieres" (Art. 637 ff.) und dem „usufruit" (Art. 578 ff.), indem alle drei Lasten darstellen, die auf sämtlichen einander folgenden Eigentümern des belasteten Grundstücks ruhen. Ferner hat das droit d'usage wie die services foncieres und der usufruit niemals eine positive Leistung von seiten des Dritten zum Gegenstand: die Berechtigten in den drei Fällen müssen sich selbst die Nutzungen holen, auf die sie ein Anrecht haben. Es gilt demnach der Grundsatz „servitus in faciendo consistere nequit".

Das droit d'usage unterscheidet sich aber von den eben mit ihm verglichenen Institutionen, den Nießbrauch ausgenommen, darin, daß es kein herrschendes Grundstück gibt, von dem der Berechtigte Eigentümer sei, und daß das Gebrauchsrecht nicht übertragbar ist, während die services foncieres mit dem Grundstück, dem sie anhaften, auf eine andere Person übergehen können.

Ein weiterer Vergleich des Gebrauchsrechts läßt sich mit der „rente viagère" (Art. 1968 ff.) ziehen. Beide stimmen darin überein, daß sie nur für die Lebenszeit des Berechtigten gelten, und sie unterscheiden sich voneinander dadurch, daß die rente viagère feste Bezüge gewährt, wogegen mit der Servitut nur eine den wechselnden Bedürfnissen des Rechtsinhabers entsprechnede Menge von Früchten beansprucht werden kann. Auch hat der Berechtigte nichts zu fordern, falls der Boden, auf dem seine Dienstbarkeit ruht, ohne Ertrag bleibt. Anders die rente viagère, die immer geschuldet ist, selbst wenn das Grundstück einen Ausfall der Ernte zu verzeichnen hat. Weiter ist das Vermächtnis der Erträge eines Grundstücks, gerade wie das Vermächtnis des Gebrauchsrechts, ein auf die Lebenszeit des Berechtigten begrenzter Anspruch. Sie unterscheiden sich aber darin hauptsächlich, daß im ersten Fall alle Früchte dem Vermächtnisnehmer zukommen, während im zweiten nur soviel auf ihn entfallen, als er für sich davon bedarf.[66])

B. Inhalt.

Das droit d'usage kann sowohl auf Grundstücken wie auf beweglichen Sachen ruhen. Die beweglichen Sachen mögen vertretbar sein oder nicht oder auch verbrauchbar, ein droit d'usage kann immer vereinbart werden, sofern nur dem Berechtigten dabei ein gewisser Nutzen aus dem beschwerten

[66]) Répertoire Carpentier, usag eI, Nr. 1—19. Baudry-Lacantinerie, usae I.

Gegenstande entspringt.[67]) Dies geht zwar nicht aus dem für die Definition des droit d'usage zunächst zu Grunde gelegten Art. 630 und 625 hervor, der von dem Gebrauchsrecht nur mit bezug auf Grundstücke spricht. Man kommt aber zu dem Schluß dadurch, daß Art. 626 den usager verpflichtet, vor Beginn seiner Nutznießung ein „Inventar" aufzunehmen. Der Ausdruck „inventaire" wird aber im Französischen nur für die Aufzeichnung von beweglichen Sachen verwandt, während man im Falle der Bestandsaufnahme über ein Grundstück von „état" zu sprechen pflegt.

Im deutschen Recht ergab sich eine vierfache Gliederung für die Irregularservituten. Sie konnten gerichtet sein:

1. auf Gebrauch des Grundstücks,
2. auf Fruchtziehung,
3. auf Beschränkung des Inhabers des belasteten Grundstücks in der Vornahme gewisser Handlungen,
4. auf Verzicht eines Rechts, das sich aus dem Eigentum an dem Grundstück einem anderen Grundstück gegenüber ergibt.

Wie verhält es sich nun in diesen 4 Punkten mit dem droit d'usage? Vermag es ebenfalls zur Erreichung dieser wirtschaftlichen Erfolge zu dienen?

Den reinen Gebrauch des Grundstücks ohne Substanzverminderung läßt das droit d'usage in jeder Richtung hin zu. Es können also Wegerechte, Wasserschöpfrechte, Rechte auf Unterhaltung einer elektrischen Leitung und andere Gebrauchsinteressen jederzeit ohne Schwierigkeiten begründet werden.[68])

Nicht so leicht aber gibt das französische Recht mit bezug auf die Fruchtziehung dem droit d'usage dieselbe Ausdehnung, wie sie im BGB die beschränkte persönliche Dienstbarkeit hat.

Der Fruchtbegriff des BGB ist bedeutend weiter gefaßt, als ihn der Code Civil in Art. 82 gibt und der, obgleich aus der Lehre vom Nießbrauch entnommen, wegen der engen Verwandtschaft des usufruit mit dem usage auch bei diesem Anwendung findet. Es sind nach dem französischen Recht nur solche Erzeugnisse Früchte, die eine Sache in bestimmten wiederkehrenden Zeiträumen hervorbringt, und die ohne Verminderung der Substanz gezogen werden können. Hier liegt also ein rein organischer Begriff der Frucht vor. Diejenigen Nutzungen, mit denen eine Verminderung der Substanz verbunden ist, wie z. B. die Ausbeute von Lehm- und Kalkgruben, fallen, genau genommen, nicht unter den Fruchtbegriff; und der Nießbraucher und Inhaber eines droit d'usage hätte grundsätzlich kein Recht auf diese Nutzungen. Einem wirtschaftlichen Bedürfnis aber folgend, und weil der alleinige Wert eines Grundstücks oft nur in seinen Bodenschätzen besteht, hat die französische Rechtswissenschaft den Frucht-

[67]) Répertoire Carpentier, usage II, Nr. 20—45. Baudry-Lancantinerie, usage II.

[68]) Répertoire Carpentier, usage II, Nr. 20—45. Baudry-Lacantinerie, usage II.

begriff in seiner alten Strenge nicht aufrecht erhalten, sondern dehnte ihn auch auf die Bodenbestandteile aus. Und sie konnte dies um so leichter tun, als eine Erweiterung des Begriffs in dieser Richtung gleichsam schon durch den Art. 598 gewiesen wird, der dem Nießbraucher und somit auch dem Gebraucher das Recht einräumt, die Bodenschätze nicht immer, aber im gegebenen Fall, auswerten zu dürfen. Man ist also in der französischen Rechtswissenschaft jetzt darüber einig, daß unter „Früchten" nicht nur jener enge, durch den Code bezeichnete Kreis von Erzeugnissen zu verstehen sei, sondern auch die Bodenmasse selbst, soweit sie einen Nutzen zu bieten vermag.[69])

Während aber im deutschen Recht die Ausbeute des Bodens selbst, soweit sie nicht für bestimmte Mineralien dem Bergrecht unterliegt, ohne die besondere Erlaubnis einer Behörde möglich ist, steht dieses Recht ganz allgemein nach Art. 598 CCF nur dem zu, der vom Präsidenten der Republik die Genehmigung erhalten hat, die Bodenschätze zu heben. Auch ist zu unterscheiden, ob die Ausbeute des Grundstücks schon zur Zeit der Einrichtung des Gebrauchsrechts stattgefunden hat, oder ob sie erst nach seiner Begründung eintritt. Der Gebraucher hat nämlich nach Art. 598 CCF nur an denjenigen Gruben ein Ausbeutungsrecht, die zur Zeit der Entstehung seines Rechts schon mit Einwilligung der Regierung geöffnet waren, während er auf den Abbau solcher Bodenschätze keinen Anspruch erheben kann, deren Ausbeute erst nach der Vereinbarung seines Rechts bewilligt wurde.[70])

Die weiteren Rechtserfolge, die im deutschen Recht noch mit den beschränkten Personalservituten erreicht werden können, finden ihre Verwirklichung nach dem Code Civil nicht mehr mit dem droit d'usage, sondern auf anderen, diesem durchaus unähnlichen Wegen teils dinglicher, teils obligatorischer Natur, die auch nicht mehr den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, sondern anderen Einrichtungen des BGB entsprechen.

So würde der Anspruch gegen einen Grundstückseigentümer, nicht über eine bestimmte Höhe hinaus zu bauen, oder bei der Errichtung eines Wohnhauses den Villenstil einzuhalten, oder etwa bestimmte Unternehmungen nicht auf seinem Grundstück zu betreiben, nur im Wege einer G r u n d dienstbarkeit verwirklicht werden können, sofern ein dingliches Recht begründet werden soll (Art. 686 CCF). Dabei ist aber besonders darauf zu achten, daß der Vorteil der Servitut unbedingt in erster Linie dem herrschenden Grundstück zugute komme und nicht etwa dem Eigentümer desselben: denn so verlangt es ausdrücklich Art. 686 CCF.[71]) Es ist

[69]) Planiol „Traité élémentaire du droit civil", Bd I, „usufruit"; Répertoire Carpentier, usage II. Nr. 26—45; Baudry, Répertoire, usage II.

[70]) Répertoire Carpentier, usage II, Nr. 20—45.

[71]) Art. 686: „Il est permis aux propriétaires d'etablir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public."

deshalb bestritten, ob zugunsten eines Grundstücks mit einem Wohnhause, das in einem Geschäftsviertel liegt, eine Dienstbarkeit des Inhalts bestellt werden könne, daß der jeweilige Besitzer des dienenden Grundstücks keinen lärmenden Gewerbebetrieb errichten darf. Die Mehrzahl der französischen Schriftsteller und der Kassationshof billigen hier eine Grunddienstbarkeit solchen Inhalts, wenn das herrschende Grundstück ausschließlich für Wohnzwecke gedacht ist, so daß sich dieser Charakter dem Grundstück gleichsam aufprägt.[72])

Es würde also im allgemeinen nicht möglich sein, jemandem den Betrieb eines konkurrierenden Gewerbes auf einem Grundstück durch dinglichen Vertrag zu verbieten, wie es im deutschen Recht zulässig ist; denn hierbei würde wohl in der Regel nicht das Grundstück selbst, sondern die den herrschenden Boden innehabende Person den Nutzen ziehen, was gegen die strengen Grundsätze des Code Civil verstößt. Nichts aber steht im Wege, dieses Ziel durch einen obligatorischen Vertrag zu erreichen (Art. 1134, 1142 ff. CCF). Das eben Gesagte gilt auch für den Fall, daß jemand wünscht, den Inhaber eines Grundstücks an der Aussendung von Imissionen zu hindern. Ein droit d'usage führt hier niemals zum Ziel und eine Servitut ist nur gegeben, falls das Grundstück selbst, für das sie bestellt werden soll, z. B. in seinem Werte, davon Nutzen zu ziehen vermag.

Das droit d'usage hat danach, wie die Darstellung seiner Inhaltsarten zeigt, in seiner bisherigen Entwicklung die Fragen des wirtschaftlichen Großbetriebes nicht behandelt, da es seiner Natur und ursprünglichen Bestimmung entsprechend, fast ganz auf den wirtschaftlichen Klein- und Selbstversorgungsbetrieb beschränkt geblieben ist. Diese Einstellung des droit d'usage wird später noch zu zeigen sein. Durch seine enge Begrenzung aber, insbesondere seine Nichtausdehnung auf öffentliche und staatliche Interessen wird vorteilhaft verhindert, daß eine Überlastung des Bodeneigentums mit Dienstbarkeiten erfolgt.[73]) Und dennoch wäre hier die Gefahr einer „dauernden" Trennung von Eigentum und Nutzungsrecht nicht zu fürchten, da, wie noch später zu erwähnen sein wird, das droit d'usage außer auf die Lebenszeit für natürliche Personen, auf 30 Jahre begrenzt ist, falls es einer juristischen Person zusteht.

C. Umfang.[74])

Die Ausdehnung der Rechte des usager richtet sich im CCF. nach dem Inhalt des geschlossenen Vertrages. Erst wenn dieser nichts darüber verlauten läßt, greift die Regelung des Art. 628 ein, die das Ausmaß der Rechte auf das persönliche Bedürfnis des Inhabers begrenzt. Es besteht also hier volle Übereinstimmung zwischen dem deutschen und französischen

[72]) Planiol, I Nr. 2934, Traité élémentaire du droit civil 1915.
[73]) Bordeaux, Les nouvelles législations immobilières, „usage".
[74]) Répertoire Carpentier, usage III, Nr. 46—118; Baudry, Lacantinerie usage.

Recht. Die Parteien können auch jede Erweiterung oder Einschränkung des droit d'usage vornehmen und so, wenn es ihnen gefällt, den alten nudus usus der Römer wieder herstellen. Falls aber nichts Genaueres bestimmt ist, hat der Gebraucher auch im französischen Recht nur Anspruch auf so viel Nutzungen, wie er für sich und seine Familie bedarf, wobei kein Unterschied gemacht wird, ob der Berechtigte z. B. schon verheiratet war zur Zeit der Bestellung des Rechts oder erst später eine Ehe einging. Denn auch die Heirat nach Inkrafttreten des Vertrages vermehrt die „persönlichen" Bedürfnisse, die untrennbar sind von den durch den Ehestand erweiterten Anforderungen des Haushalts.[75])

Was die Feststellung des persönlichen Bedürfnisses anbetrifft, so richtet sich dieses auch nach den Vermögensverhältnissen und dem Stande des Berechtigten sowie nach seiner Gesundheit und seinen Lebensgewohnheiten.

Auch die Bedürfnisse der zur Führung des Haushalts beigegebenen Personen sind in jenem Begriff „persönliches Bedürfnis" mit eingeschlossen. Nicht aber können Geschäftsinteressen und diejenigen Bedürfnisse mit dem droit d'usage gedeckt werden, die etwa auf seiten von Büroangestellten bestehen.

Das französische Recht versteht ferner unter dem Fruchtziehungsrecht zum persönlichen Gebrauch lediglich diejenige Menge von Früchten, die der Berechtigte unmittelbar zum eigenen Genuß dem Boden entnehmen soll. Es dürfen daher, falls das Grundstück nicht alles trägt, was der Lebensunterhalt erfordert, nicht etwa Früchte veräußert werden, um notwendige andere, dem Boden fehlende Erzeugnisse dafür einzutauschen. Demnach gibt z. B. das Gebrauchsrecht, mit dem ein Weinberg belastet ist, dem Berechtigten nur das Recht, diejenige Menge Trauben zu entnehmen, die er für sich und seine Familie braucht. Nicht aber darf er über dieses Maß hinaus pflücken, um sich durch den Verkauf des Mehrgenommenen andere ihm fehlende Nahrungsmittel zu verschaffen. Doch bleibt es ihm unbenommen, von der seinen Bedürfnissen entsprechenden Menge einen Teil gegen andere Sachen einzutauschen.

Das französische Gebrauchsrecht erstreckt sich auch auf alle diejenigen Sachen, die nur Zubehör der Hauptsache, sei es des Grundstücks oder anderer beweglicher Sachen, sind. So kann z. B. der Gebrauchsberechtigte auch die Grunddienstbarkeiten ausüben, die mit dem ihm unterworfenen Boden verbunden sind. Er darf auch, wenn sein Recht auf einem Landgut lastet, die Tiere und das Ackergerät zur Einerntung der ihm zukommenden Früchte benutzen.[76])

[75]) Répertoire Carpentier, usage III, Nr. 46—118. Baudry, Répertoire, usage II. Planio I. Traité élémentaire, usage.

[76]) Répertoire Carpentier, usage III, Nr. 46—118.

II. Teil.

A. Entstehung[77]) und Endigung des Rechts.[78])

Der Code Civil sagt in Art. 625, daß das droit d'usage in derselben Weise entstehe wie der Nießbrauch, d. h. zunächst nur durch Übereinkunft, letztwillige Verfügung oder kraft Gesetzes. Die zuletzt genannte Entstehungsmöglichkeit ist jedoch heute ohne praktische Bedeutung, da die französischen Rechtsgelehrten sich einig sind, daß der Code Civil nirgends ein droit d'usage gesetzgeberisch vorschreibt.

Die häufigste Art der Entstehung des Gebrauchsrechts ist ein einfacher Vertrag ohne die Erschwerung durch eine obligatorische und konstitutiv wirkende Eintragung in ein Grundstücksbuch, da diese Einrichtung im französischen Recht unbekannt ist, zum großen Nachteil der Verkehrssicherheit mit Grundstücken und einer genauen und bequemen Übersicht über den Wert des Bodens. Es kann, wie auch die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung oder einer Zeitbestimmung, sei es für den Beginn, sei es für das Ende des Rechts, eingegangen werden.

Ohne jede Bedeutung für die materielle Gültigkeit der Bestellung und rein fakultativ ist die Bestimmung in Art. 939 CCF. und dem Gesetz vom 23. März 1855, daß der Vertrag über ein Gebrauchsrecht, das entgeltlich oder schenkungshalber begründet wurde, in ein öffentliches Buch eingetragen werden solle, das die Hypothekenämter über die Belastungen der in ihrem Arrondissement liegenden Grundstücke zu führen haben. Die Wirkung der Unterlassung der Eintragung ist jedoch die, daß der usager sein Recht Dritten nicht entgegen halten kann und die dinglichen Belastungen dulden muß, mit denen der Eigentümer nach der Bestellung des Gebrauchsrechts sein Grundstück noch weiter beschwert hat.[79])

Eine andere Art das Gebrauchsrecht zu begründen ist die Ersitzung, die im französischen Recht für Liegenschaften 10, 20 oder 30 Jahre währen kann (Art. 2265, 2262 CCF.). Zehn oder zwanzig Jahre sind erforderlich, wenn der Besitzer einen ordentlichen Vertrag vorlegen kann und sich in gutem Glauben befindet. Dagegen bedarf es eines dreißigjährigen Zeit-

---

[77]) Répertoire Carpentier, usage II, Nr. 26—45.
[78]) Répertoire Carpentier, usage V, Nr. 137—150.
[79]) Planiol, Traité élémentaire, Bd. I „usufruit".

raums, wenn keines der beiden eben genannten Erfordernisse für die kürzere Ersitzung vorliegt, und sofern nur tatsächliche Herrschaft über das Grundstück ausgeübt wird.

Der selbe Art. 625 CCF., der die Entstehung des droit d'usage angibt, enthält auch eine Verweisung für die Art des Erlöschens des Rechts. Danach geht es unter wie der Nießbrauch.

Es hört also auf mit dem Tode des Rechtsinhabers und besteht auch nicht mehr für seine Familienmitglieder fort, da es allein auf seiner Persönlichkeit ruhte.

Anders aber ist der Fall im französischen Recht, wenn das Gebrauchsrecht nicht nur für den Erstinhaber, sondern auch für dessen nicht namentlich bezeichnete Erben bei Abschluß des Bestellungsvertrages begründet wurde. Alsdann geht es nach dem Ableben des Zuerstberechtigten auf diese über. Man sieht hierin keinen Verstoß gegen den höchstpersönlichen Charakter und die Unübertragbarkeit des droit d'usage. Von einer Übertragung im eigentlichen Sinne kann auch nicht gesprochen werden, da ja nicht der Berechtigte sein Recht weitergibt, sondern zwei aufeinander folgende Gebrauchsrechte mit dem Grundeigentümer ausbedungen waren. Jeder der Erben kann alsdann das Recht für sich und seine Familie in Anspruch nehmen.[80])

Weiter erlischt das droit d'usage durch Nichtausübung des Rechts während eines Zeitraums von 30 Jahren (Art. 617 und 625 CCF.). Dabei ist zu beachten, daß eine rein persönliche Nichtausübung des Rechts von seiten des Inhabers ein Erlöschen noch nicht mit sich bringt, falls seine Familienangehörigen oder sonst Beauftragte die Nutzungen ziehen.

Das droit d'usage erlischt ferner durch Vereinigung des Rechts mit dem Eigentum am Grundstück, auf dem es lastet, in einer Person (Art. 625 mit 617 CCF.); denn ein Nachteil für den Grundeigentümer kann ja nicht eintreten.

Das droit d'usage kann nach Ablauf von 30 Jahren erlöschen, falls es einer juristischen Person zusteht. Dies ist ein Schluß aus Art. 619 CCF., der den Nießbrauch als nach dieser Zeit für beendet erklärt, sofern er nicht natürlichen Personen zusteht. Man hat diese Sonderbestimmung getroffen, weil man das Grundeigentum seines Hauptwertes, der Nutznießung für unbegrenzt lange Zeit beraubt sah, wenn die Dauer des droit d'usage von dem Bestehen der juristischen Person abhängig gemacht sein solte, die nie unterzugehen braucht. Mit der dauernden Entziehung des Nutzungsrechts aber wird das Eigentum am Grundstück für den Inhaber nutzlos und das Recht praktisch zu einem Scheingebilde.

Diese Begründung für die Anwendung des Art. 619 CCF. auch beim beschränkten Nutzungsrecht entbehrt aber nach anderer Meinnng der Schlüssigkeit insofern, als das Gebrauchsrecht, das nur nach den persönlichen Bedürfnissen des Inhabers den Boden belastet, im Regelfalle nicht

[80]) Répertoire Carpentier, usage V, Nr. 137—150; Baudry, Répertoire, usage.

die gesamten Erträge des Grundstücks erfassen wird wie der Nießbrauch. Dem Eigentümer würde also, wenn auch vielleicht nur ein geringer, so doch immerhin ein Genuß und Vorteil seines Eigentums am Grundstück verbleiben.[81])

B. Die Unübertragbarkeit des Rechts.[82])

Die gleiche Regelung wie das deutsche Recht für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit in § 1092 gibt das französische Gesetzbuch in Art. 631 CCF. für das droit d'usage nämlich das Verbot der Übertragung des Rechts. Auch das französische Gebrauchsrecht ist höchstpersönlich, und seine Unvererblichkeit ist der weitere Schluß aus der Unübertragbarkeit des Rechts.

Eine Folge der Unübertragbarkeit des Rechts ist auch seine Unverpfändbarkeit. Denn Verpfändung bedingt die Abtretung, also Übertragung eines Rechts zu beliebiger Verwertung des Gläubigers.

Noch kann das Gebrauchsrecht gepfändet werden von seiten eines Gläubigers des Rechtsinhabers, da jede Pfändung auch auf eine Weiterverwertung durch Übertragung, insbesondere Verkauf abzielt. Nichts hindert dagegen, soweit wie möglich, die Früchte selbst zu pfänden, die der Genußberechtigte bereits ergriffen hat.

Handelt der Rechtsinhaber durch Abtretung seines Rechts den eben genannten Vorschriften zuwider, so ist nach französischem Recht der Übertragungsakt nichtig, und das droit d'usage befindet sich genau wie zuvor im Vermögen des Zedenten.[83])

Die französische Rechtslehre steht aber auf dem Standpunkt, die Natur des droit d'usage, das ja auch als ein Recht höchstpersönlicher Art anerkannt wird, stelle der Vereinbarung seiner Abtretbarkeit kein Hindernis entgegen.

Demzufolge erklärt man im französischen Recht bei der Vereinbarung der Übertragbarkeit des droit d'usage auch seine Verpfändungs- und Pfändungsmöglichkeit. Denn der Grund für die Unzulässigkeit dieser Rechtshandlungen im allgemeinen lag ja nur darin, daß man das Gebrauchsrecht im Zweifel nicht übertragen konnte. Das Schweigen des Artikels 2118 CCF., der die Sachen und Rechte nennt, die einem Pfandrecht unterliegen können, über die Möglichkeit, ein droit d'usage mit einem Pfandrecht zu belasten, wird damit erklärt, daß für gewöhnlich eben eine Belastung dieses Rechts nicht denkbar wäre. Jener Artikel habe den Sonderfall der Vereinbarung der Übertragbarkeit des Gebrauchsrechts nicht berücksichtigt.[84])

---

[81]) Répertoire Carpentier, usage V, Nr. 137—150.
[82]) Répertoire Carpentier, usage IV, Nr. 119—136.
[83]) Répertoire Carpentier, usage IV, Nr. 119—136.
[84]) Répertoire Carpentier, usage IV, Nr. 119—136; Baudry, Répertoire, usage.

Doch stimmen beide Rechte wieder darin überein, daß, wenn das Fruchtziehungsrecht verpachtet ist, d. h. nur der Ausübung nach überlassen wurde, eine Pfandbestellung an ihm nicht möglich sei. Nach dem französischen Schrifttum kann auch in diesem Fall eine Pfändung seitens der Gläubiger des Rechtsinhabers nicht stattfinden.

Eine andere Frage wirft die französische Rechtswissenschaft auf: Wäre es nicht zuzulassen, daß der Grundeigentümer und nur dieser ein Recht habe, das droit d'usage auch dann zu pfänden, wenn die Vereinbarung der Abtretbarkeit nicht im Vertrage zwischen ihm und dem Rechtsinhaber getroffen wurde?

Eine Ansicht meint, der Art. 631 CCF., der indirekt die Pfändung des Rechts von seiten Dritter verhindert, sei lediglich im Interesse des Grundeigentümers gegeben, so daß die Folgen, die man aus dem Inhalt jenes Artikels ziehe, nicht ihm gegenüber zur Anwendung kämen. Denn die Einwilligung in die Übertragbarkeit des Gebrauchsrechts, die er durch die Tat der Pfändung zu erkennen gebe, beseitige eben die Folgen der Unabtretbarkeit. Diese Ansicht will sich jedoch nur auf dasjenige Gebrauchsrecht beziehen, das entgeltlich begründet wurde; sofern es unentgeltlich entstanden ist, sagen jene Schriftsteller, hat es den Charakter einer Art Pensionsgewährung und sei deshalb für jedermann unantastbar, auch für den Schenker, der seine freigebige Zuwendung nicht widerrufen könne.

Dem tritt aber die h. M. entgegen, die das droit d'usage auch im Falle seiner entgeltlichen Bestellung für unpfändbar, auch für den Grundeigentümer, erklärt, falls eine Übertragbarkeit bei Bestellung des Rechts nicht ausgemacht sei. Es wird angeführt, daß die zuerst genannte Meinung dem Grundstückseigentümer über das Maß des Billigen weit hinausgehende Rechte zugestehe, für die kein Grund ersichtlich sei. Ihm das Pfändungsrecht zusprechen, hieße die wirtschaftliche Stellung des Rechtsinhabers stark herabmindern und unsicher gestalten, da dieser stets darauf gefaßt sein müsse, wegen einer unerheblichen Forderung seines Vertragsgegners sein Fruchtziehungsrecht zu verlieren, das ihm vielleicht zum Lebensunterhalt diente. Eine so starke Bevorzugung gegenüber allen anderen Gläubigern des Rechtsinhabers sei nicht gerecht.[85])

C. Rechte, Pflichten und der Schutz des Rechtsinhabers.[86])

Die Behandlung der Rechte und Pflichten des Inhabers eines droit d'usage bringt für das deutsche Recht manche vorteilhafte und nachahmenswerte Gedanken. Ganz im Gegensatz zu den Fragen der Inhaltsmöglichkeiten, die im deutschen Recht sich sehr häufig auf den neuzeitlichen Großbetrieb bezogen und im französischen Recht noch keine Erörterung

[85]) Répertoire Carpentier, usage IV, Nr. 119—136.

[86]) Répertoire Carpentier, usage III, Nr. 46—118. Baudry, Répertoire, usage.

gefunden hatten, sind die im folgenden zu behandelnden Fragen im französischen Recht weit ausgeführt, während das deutsche Recht nur allgemeine Richtlinien dafür gibt, die die Entscheidung vieler wichtiger Fälle ganz offen lassen. Die Wichtigkeit dieser Fälle liegt jedoch lediglich auf dem Gebiet des Kleinbetriebes, der Selbstversorgung, wofür das ganze droit d'usage eben lediglich gedacht und eingestellt erscheint.

Der Wert der Befragung des französischen Rechts über diese Art von Fällen mag aber nicht verkannt werden, da die beschränkte persönliche Dienstbarkeit auch in ihrer ersten und ältesten Eigenschaft — Regelung von Interessen des Kleinbetriebes —, z. B. der Landwirtschaft, heute wieder größere Anwendung finden wird durch die Pflege des Siedlungs- und Heimstättenwesens. Hier werden ja die Fragen des Selbstversorgungsbetriebes, der Kleinwirtschaft, wieder modern.

Während im deutschen Recht der Dienstbarkeitsberechtigte ohne weiteres seine Befugnisse auszuüben vermag, sobald der Vertrag geschlossen ist, hat der usager im französischen Recht zunächst Sicherheit zu leisten und einen Bestand des Grundstücks oder der beweglichen Sachen aufzunehmen. Dies kann aber sinngemäß nur verlangt werden, wenn der Berechtigte sich in den Besitz der ihm unterworfenen Sache setzen will. Im Falle, daß er sich begnügt, die Früchte, deren er bedarf, aus den Händen des Grundeigentümers zu empfangen, findet Art. 626 CCF. keine Anwendung.

Im BGB. ist zweifelsfrei, daß der Inhaber einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit die Auslieferung des Grundstücks bis zu dem Grade verlangen kann, bis zu dem sie für die berechtigte Ausübung seines Rechtes erforderlich erscheint. Im französischen Recht war zunächst sehr bestritten,[87]) ob der usager wirklich die Einräumung des Besitzes des Bodens beanspruchen könne, oder ob ihm nicht nur im droit d'usage ein Anspruch auf Auslieferung der ihm zukommenden Früchte gegeben sei, so daß der Eigentümer die tatsächliche Herrschaft über sein Grundstück behalten würde. Heute sind jedoch die französischen Rechtsgelehrten einheitlich der Auffassung, daß dem Gebraucher der Anspruch auf Auslieferung der belasteten Sache zustehe, da ohne Besitzergreifung in vielen Fällen ein Vorteil aus dem Grundstück nicht leicht gezogen werden könne.

Doch ist der Besitz des Rechtsinhabers nicht immer ein Alleinbesitz. Wenn nämlich die Bodenerzeugnisse des dem Nutzungsrecht unterworfenen Grundstück dasjenige Maß überschreiten, das den Bedürfnissen des Berechtigten entspricht, so fällt der Rest dem Eigentümer zu, und für die Wahrnehmung seines Rechts an dem Überschuß von Früchten ist auch ihm ein Besitzrecht an dem Grundstück zuzusprechen.

Entstehen Streitigkeiten bei der Ausübung des Mitbesitzes, so kann das Gericht nach französischem Recht eine den Rechten der Parteien entsprechende Teilung des Bodenbesitzes vornehmen. Die im Urteil getroffene Regelung ist deswegen jedoch nicht ein für allemal feststehend,

---

[87]) Carpentier, Répertoire, usage III, Nr. 46—118.

sondern findet eine Ausdehnung oder Einschränkung für das Recht des Gebrauchers ganz nach dem Wachsen oder Abnehmen seiner persönlichen Bedürfnisse.[88])

Wie schon gesagt, kann das droit d'usage auch auf bewegliche Sachen gerichtet sein. Der Gebraucher hat dann das Recht, sie in der Weise zu benutzen, wie aus ihrer Bestimmung zu folgern ist. (Analogie aus Art. 589 CCF. „usufruit"). So gibt das Gebrauchsrecht, mit dem Tiere belastet sind, dem Rechtsinhaber die Befugnis, sie zu solchen Arbeiten und Diensten heranzuziehen, zu denen sie ihrer Natur nach geeignet erscheinen. Er darf die beweglichen Sachen aber nur für sich persönlich verwenden und kann sie nicht etwa vermieten, selbst wenn es sich um Sachen handelt, die für gewöhnlich gerade durch Vermietung nutzbar gemacht zu werden pflegen. Anderweitige Vereinbarungen der Parteien sind aber zulässig.[89])

Erstreckt sich dagegen das droit d'usage auf verbrauchbare Sachen, wie etwa auf Geld oder Getreide, so wird der Rechtsinhaber mit der Auslieferung der Sachen Eigentümer derselben unter der Bedingung, die gleiche Menge gleicher Qualität und gleichen Wertes wie die verbrauchten Sachen beim Erlöschen seines droit d'usaga zurückzugewähren. Es liegt also, verglichen mit dem deutschen Recht, ein sogenannter quasi usus fructus vor (§§ 1067, 1084 BGB.).[90])

Handelt es sich um Schuldverschreibungen, so müssen sie dem Gebraucher ausgeliefert werden, nachdem er Sicherheit geleistet hat, und er ist alsdann berechtigt, das Kapital einzuziehen und die Zinszahlung zu verlangen.

Wenn im französischen Recht der Berechtigte das belastete Grundstück in Besitz genommen hat, um die Früchte selbst zu ernten, so ist er an die Art der Bebauung, die er bei der Übernahme des Grundstücks fand, für die Dauer seines Fruchtrechts gebunden und darf die Bodenkultur nicht ändern, um etwa ihm nötigere Erzeugnisse zu erhalten.

Im umgekehrten Falle kann der Eigentümer, falls er im Besitze des Bodens geblieben ist und dem Gebraucher die ihm zukommende Menge von Früchten auszuliefern hat, nicht zum Nachteil des Rechtsinhabers den Boden, der vielleicht zu Anfang verschiedenartige Erzeugnisse brachte, nunmehr einheitlich bestellen.

Für die Frage, wer jährlich den Boden zu bestellen und die Kosten hierfür zu tragen habe, entscheidet im französischen Recht die Größe des Fruchtrechts des Eigentümers und des Gebrauchers. Es herrscht der Grundsatz: „Major pars trahit ad se minorem", so daß, falls dem usager der hauptsächlichste Teil der Früchte zukommt, diesem die Bewirtschaftung des Grundstücks obliegt und im anderen Fall dem Eigentümer. Die freie Ausübung des Besitzrechts desjenigen, dem die Bestellung nicht obliegt,

[88]) Carpentier, Répertoire, usage III, Nr. 46—118.
[89]) Répertoire Carpentier, usage II, Nr. 20—45.
[90]) Répertoire Carpentier, usage II, Nr. 40—45.

wird jedoch durch diese Regelung nicht gehindert. Er kann jederzeit davon Gebrauch machen.[91])

Bestritten aber ist der Zeitpunkt für den Eigentumswechsel an den Früchten. Die eine Meinung sagt, der usager erwerbe Eigentum an den Früchten erst mit ihrem Verbrauch. Die wesentliche Bestimmung, die den dem Gebraucher zukommenden Bodenerträgen anhafte, sei die Befriedigung seiner Bedürfnisse, was durch den Verbrauch der Früchte erreicht werde. Solange man also noch nicht wisse, ob der Fruchtziehende die Früchte verbrauchen werde, solange sei auch noch kein Eigentumsübergang anzunehmen. Demzufolge könnte der usager die Erzeugnisse, auf die er ein Recht hat, nicht veräußern, noch verschenken.

Die heutigen Schriftsteller meinen jedoch in ihrer Mehrzahl, der Gebraucher werde Eigentümer des ihm zukommenden Ernteteils mit dessen Ergreifung, da die Art. 630 und 635 CCF. nicht ausdrückten, daß die Nutzungen, die dem Berechtigten zukämen, auch von ihm selbst verzehrt werden müßten, um in sein Eigentum überzugehen. Infolge dieser Auffassung wäre der Rechtsinhaber in der Lage, die ihm zukommenden Erzeugnisse nach Belieben zu verkaufen oder sonst wegzugeben, genau wie im deutschen Recht.[92])

Eine Folge davon, daß die Früchte schon mit Ergreifung in das Eigentum des Gebrauchers übergehen, ist, daß sie von seinen Gläubigern gepfändet werden können, soweit sie nicht zu seinem Lebensunterhalt unbedingt erforderlich sind, da für diesen Fall Art. 581 C. pr. c. Anwendung findet. Es besteht auch die noch weitergehende Ansicht, daß schon dann die Früchte nicht mehr pfändbar seien, wenn es sich um ein unentgeltlich erlangtes Gebrauchsrecht handelt, oder wenn ein solches zum Zweck der Gewährung einer Pension als Vermächtnis gegeben sei.[93])

Nach dem Code Civil besteht für den usager die gleiche Verpflichtung wie nach § 1020 BGB. für den Servitutberechtigten, indem es in Art.627 CCF. heißt, der usager solle sein Recht im Sinne eines „bon père de famille" ausüben.

Das französische Recht legt dem Gebrauchsberechtigten ferner die Last auf, zu den Kosten der Bodenbestellung, den laufenden notwendigen Ausbesserungen und den jährlichen Steuern beizutragen (Art. 635 CCF.). Das Maß, zu dem er diese Lasten auf sich zu nehmen hat, ist verschieden, je nach dem Umfang, in dem er das Grundstück in Anspruch nimmt.

Für den Fall, daß er alle Erzeugnisse des Bodens für sich verbraucht, hat er jene Unkosten ganz allein zu bestreiten. Hat der usager nur Anspruch auf einen Teil der Früchte, so soll er nach Art. 635 auch nur einen diesem Teil entsprechenden Anteil der Kosten tragen müssen. Diese Bestimmung nun gibt zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß:

---

[91]) Carpentier, Répertoir, usage III, Nr. 46—118.
[92]) Répertoire Carpentier, usage III, Nr. 46—118.
[93]) Delcombe in Répertoire Carpentier, usage, Nr. 104.

Wenn die Ernte derart ausfällt, daß der uager zwar in der Höhe des ihm zukommenden Teils befriedigt werden könnte, alsdann aber die Bodenbestellungskosten ungedeckt blieben, so hat der Rechtsinhaber so weit auf seine Befriedigung zu verzichten, als die Höhe jener Bestellungskosten beträgt. Und diese Summe wird an den Grundeigentümer abgeführt, falls er die Bebauungsgelder verauslagt hat; denn er ist nicht gehalten, sein Vermögen zum Vorteil des Gebrauchers zu verwenden.

Eine Schwierigkeit entsteht aber, wenn die Ernte so reichlich ausfällt, daß nach Befriedigung des Rechtsinhabers noch ein Überschuß verbleibt, der auch die Kosten der Bestellung übertrifft. Es fragt sich dann, um den endgültigen Anteil des Gebrauchers und des Grundeigentümers an dem Ertrage festzustellen, in welcher Weise die Kosten als vom Gesetz verteilt anzusehen seien. Sind sie für den usager von dem Teil der Früchte zu begleichen, der ihm seinen Bedürfnissen entsprechend zukommt, oder versteht sich dieses Maß ausschließlich der zu entrichtenden Kosten für die Bodenbearbeitung?

Man war im französischen Recht anfangs der Meinung, der usager habe stets das Recht denjenigen Teil der Früchte, der seinen Bedürfnissen entspreche, rein für den Lebensunterhalt zu nehmen. Man berechnete seinen Anteil „netto" nach dem Gesamtertrage des Bodens. Man stützte sich bei dieser Ansicht auf den Art. 630, der dem Gebraucher dasjenige zuwies, was ihm und seiner Familie notwendig sei, und man verneinte es, ihn die Bestellungskosten von dieser Menge tragen zu lassen. Im anderen Falle würde er ja nicht mehr so viel haben, wie er für seinen Haushalt brauche, was der Bestimmung des Art. 630 CCF. offensichtlich zuwiderlaufe.

Die heutige Auffassung unter den französischen Schriftstellern richtet sich aber dahin, den usager den ihm zukommenden Teil der Bewirtschaftungskosten von den Früchten tragen zu lassen, die ihm entsprechend seinen Bedürfnissen zufallen. Man berechnet also jetzt die Fruchtmenge des Gebrauchers „brutto" nach dem Ernteertrag. Man wählt diese Berechnung, weil so allein den Anforderungen des Art. 635 CCF. genügt wird, der bestimmt, der Rechtsinhaber solle entsprechend seines Fruchtgenusses zu den Bestellungskosten beitragen. Man sagt auch Art. 630 CCF. wolle nur schlechthin das Maß von Früchten bezeichnen, auf das der Rechtsinhaber einen Anspruch besitze. Und diese allgemeine Vorschrift über den Umfang des Genußrechts dulde es wohl, daß der Gebraucher durch Art. 635 CCF. mit einem Teil der Aufwandskosten für den Boden in jedem Falle belastet werde.[94])

Es fragt sich aber, wie diese Kosten zu begleichen sind, die derjenige, der die Bestellung des Bodens vornimmt, gleichsam für den anderen Teil verauslagt. Das französische Recht meint, der Bebauer könne Zahlung der von dem Vertragsgegner zu tragenden Aufwandssumme verlangen, bevor er ihm die Ernteerzeugnisse ausliefere oder zur Einerntung freigebe.

[94]) Carpentier, Répertoire, usage III, Nr. 46—118.

Im andern Fall wäre die Lage des Bodenbestellers doch eine recht unglückliche, da er bei Zahlungsunfähigkeit und vergeblicher Pfändung des Schuldners die verauslagten Gelder als verloren betrachten müsse. Die Stellung einer Sicherheit von seiten des die Bodenkultur nicht vornehmenden Teils genüge jedoch, um ihm das Recht zuzusprechen, die Früchte vor der Bezahlung der Erntekosten in Besitz zu nehmen.

Was die Teilnahme des Gebrauchers an den öffentlichen Lasten anbetrifft, mit denen der Boden belegt sein mag, so gebietet Art. 635 CCF. dem usager, die ordentlichen öffentlichen Belastungen entsprechend der Größe seines Fruchtrechtes zu tragen.

Das deutsche Recht sieht eine derartige Verpflichtung für den Dienstbarkeitsberechtigten nicht vor.

Das französische Recht hat zum Schutze des Inhabers des droit d'usage drei Besitzklagen: die „complainte" (Art. 23 C. pr. c.), die „réintégrande" (Art. 3 C. pr. c.), die beide anders als unsere Klagen aus den §§ 861 und 862 BGB. auch auf Schadensersatz gerichtet sein können, und als dritte die „dénonciation de nouvel oeuvre" für den Fall, daß auf dem Nachbargrundstück ein Bauwerk errichtet wird, das dem Inhaber der Dienstbarkeit Schaden zufügen könne.[95])

Das Gemeindenutzungsrecht an einem Walde.[96])

Im französischen Recht findet für die Einrichtung eines beschränkten Nutzungsrechts an einem Walde zugunsten einer Gemeinde und zu Lasten einer einzelnen Privatperson der Code Civil keine Anwendung. Das Recht, das hier verliehen werden soll, ist dem im Code Civil enthaltenen französischen Privatrecht fremd, obgleich man zunächst anzunehmen geneigt wäre, es handle sich um die Begründung eines droit d'usage. Es bestehen aber verschiedene Wesensunterschiede zwischen dem droit d'usage des Code Civil und dieser Art Personalservitut für die Mitglieder einer Gemeinde.

Der geschichtliche Ursprung des Gemeindenutzungsrechts an einem Walde liegt im Mittelalter. Die Grundherren, im Besitze umfangreicher Waldungen, räumten den Städten ein Nutzungsrecht daran ein, um sich dadurch neue Einkünfte zu verschaffen. Diese alten Rechtseinrichtungen sind es, die noch heute Anwendung finden und die ungezählte Verschiedenheiten untereinander aufweisen, indem jede Landgemeinde ihr eigenes, durch Jahrhunderte treu bewahrtes Recht noch heute anwendet.

[95]) Répertoire Carpentier, usage I, Nr. 1—44; Baudry-Lacantinerie, usage.

[96]) Planiol, Traité élementaire I, Nr. 2876 ff. Carpentier, Répertoire, droits forestiers. Baudry-Lacantinerie Répertoire, droits forestiers.

Der Art. 626 CCF weist darauf hin, daß der Gebrauch von Wäldern sich nach den Partikularrechten richtet.

Die wesentlichen Unterschiede dieser alten Rechte gegenüber dem droit d'usage sind die Zeitdauer, für die sie bestellt zu werden pflegen, und die Zahl der Berechtigten, die Träger dieses Nutzungsrechts sein können.

Zunächst sind die droits d'usage forestier in ihrem Bestehen nicht durch die Lebenszeit des Rechtsinhabers begrenzt, sondern werden für dauernd als Ewigkeitsrechte bestellt. Unter diesem Gesichtspunkt ähneln sie den Grunddienstbarkeiten und unterscheiden sich von diesen besonders darin, daß sie nicht für ein bestimmtes Grundstück, sondern für die Einwohner einer Gemeinde bestellt sind. Sie haben also nicht, wie das droit d'usage des Code Civil eine einzelne Person zum Rechtssubjekt, sondern eine unbegrenzte Personenmehrheit. Denn die Gemeinden treten hier nicht als juristische Personen auf. Ferner geben die droits d'usage forestier im Gegensatz zu den Grunddienstbarkeiten dem Eigentümer das Recht, sich von der Last des Gebrauchsrechts durch die Zahlung einer Entschädigungssumme zu befreien (Art. 64, 88, 112, 120 C. for.) und für den besonderen Fall, daß es sich um eine nur kleine Waldfläche handelt (bois), kann durch Verzicht auf das Eigentum an einem Teil des Bodens zugunsten der Gemeinde, das dem Eigentümer verbleibende Waldgebiet von der Nutzungslast befreit werden (Art. 64, 88, 111, 118 C. for.).

Die gebräuchlichsten und in allen Partikularrechten bestehenden Einrichtungen sind das droit d'affouage, das die Berechtigung verleiht, Holz zu Heizzwecken zu sammeln, das droit de marrenage zur Gewinnung von Bauholz und das droit de pânage, welches gestattet, die Schweine im Walde zu weiden.

Die Partikularrechte sahen aber keinen Schutz der Wälder gegen unsachgemäße Nutzung vor, so daß der Waldbestand des Landes bald gefährdet war, was die Gesetze von 1669 (Edit des Eaux et Forêts) und 1803 bewirkte, die die alten Rechte der Gemeindebewohner einschränkten. Im übrigen ist jetzt den Behörden verboten, staatliche Waldungen einzelnen Personen zu Nutzungszwecken zu überlassen (Edit 1869; C. for. art. 61).

Das Jagd- und Fischereirecht.[97])

Nach französischem Recht können Jagd- und Fischereirechte nicht etwa mit dem eben besprochenen droit d'usage begründet werden, da Wild und Fische nicht als Früchte eines Bodengeländes bezeichnet werden. Als Grunddienstbarkeit kann man sie auch nicht bestellen, da sie lediglich der Person und nicht einem etwa anliegenden Grundstück Vorteil und Nutzen bieten.

[97]) Planiol, Traité élementaire I, Nr. 2875.

Man hilft sich hier in der Weise, daß man das Jagd- und Fischereirecht mit der Absicht vereinbart, diesen Befugnissen einen dinglichen Charakter zu verleihen. Im übrigen begnügt man sich zu sagen, daß sie unter keine bestimmte Einrichtung des französischen Rechts paßten und somit eben ein besonderes dingliches Recht darstellten. Es ist auch üblich, die Jagd- und Fischereiberechtigung durch ein Pachtabkommen zu vereinbaren.

Die gegebene Gegenüberstellung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit des BGB mit dem droit d'usage und anderen entsprechenden Einrichtungen des französischen Rechts zeigt, daß die mannigfachen Interessen, die nach deutschem Recht mit der Irregularservitut erreicht werden, im französischen Recht auf oft ganz andere Art Befriedigung finden. Und in sehr vielen Fällen bietet es gar keine derartige Stellung dem Berechtigten, die gleichwertig wäre mit der, die die beschränkte persönliche Dienstbarkeit gewährt.

Ferner kann von einer Weiterentwicklung des droit d'usage in den letzten Jahrzehnten, wie sie bei uns für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit erfolgte, nicht gesprochen werden. Sowohl die Rechtswissenschaft, wie die im Dalloz Recueil Périodique und dem Dalloz Recueil Hebdomadaire enthaltene höchste Rechtsprechung geben keine neuen Gedanken und Fragen, die denen entsprechen, die in den Entscheidungen des RG und der OLG enthalten sind. Die außerordentliche Vielseitigkeit, die die beschränkte persönliche Dienstbarkeit durch die Entwicklung in der Rechtslehre und Rechtsprechung erhalten hat, findet sich für das droit d'usage nicht. Es zeigt sich insbesondere im französischen Recht kein Versuch, das Gebrauchsrecht öffentlichen Zwecken dienlich zu machen.

Die gesetzliche Regelung des droit d'usage im Code Civil, die fast 100 Jahre älter ist als unsere beschränkte persönliche Dienstbarkeit im BGB, vermag eben nicht den Bedürfnissen der heutigen Welt in gebührender Weise Rechnung zu tragen. Waren doch auch die Gesichtspunkte, die bei Abfassung des Code Napoléon am meisten das Interesse des Gesetzgebers erregen mußten solche, die nur auf „Selbstversorgung" hinzielten. Der Kleinbetrieb, der danach strebte gerade nur das zu gewinnen, was zur Erhaltung des eigenen Selbst nötig war, beherrschte das Volksleben. Und für die Regelung dieser Bedürfnisse gibt der Code Civil allen nötigen Aufschluß und läßt sich ohne allzu komplizierte und umschweifige Rechtsauslegung anwenden.

Für die heutige Zeit aber, die im Zeichen des Großbetriebes steht, — in der Industrie, im Handel und den Städten, — sind die zu regelnden Bedürfnisse weit über das Maß hinausgegangen, für das das droit d'usage des Code Civil vom Gesetzgeber angepaßt war. Und mit ihrer Ausdehnung hat auch die Zahl der Fälle zugenommen, in denen sie mit den Interessen und Rechten des Nachbarn kollidieren. Aber nicht nur das Wachsen der Bedürfnisse des Selbstversorgungsbetriebes über dies begrenzte Maß hinaus zu denen des Großbetriebes ist es, das neue Anforderungen an die Rechtsordnungen stellt. Auch der damaligen Zeit unbekannte Bedürfnisse sind heute entstanden, besonders durch die Entwicklung der Industrie.

All diesen neuen Anforderungen zu dienen, aber vermag das droit d'usage in seinem heutigen Zustande nicht.

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit dagegen, ursprünglich im Sinne des Gesetzgebers wohl hauptsächlich aber nicht ausschließlich für den Kleinbetrieb gedacht, — besonders die Landwirtschaft, — ist infolge ihrer Entwicklung jetzt auch verwendbar für den Großbetrieb in der Industrie und der privaten und öffentlichen Wirtschaft.

Es entsteht allerdings dadurch jene große Gefahr der Überlastung des Grundeigentums mit Dienstbarkeiten, die nicht mehr entfernt werden können, wovon schon in dem Kapitel vom Inhalt der beschränkten Personalservitut gesprochen wurde.

Das französische Recht aber bietet im droit d'usage viel Lehrreiches für uns in wichtigen Einzelfragen für den Kleinbetrieb, die heute bei der zunehmenden Entwicklung des Siedlungs- und Heimstättenwesens eine neue Rolle zu spielen bestimmt sein werden, und für die bei uns eine ausführlichere Behandlung weder im Gesetz noch in der Rechtslehre stattgefunden hat.

Lebenslauf.

Ich, Kurt Höfinghoff, bin geboren am 19. Dezember 1902 zu Berlin-Charlottenburg als Sohn des verstorbenen Rechtsanwalts und Notars Paul Höfinghoff, und seiner Ehefrau Caroline, geborene Schneichel.

Ich besuchte im ersten Schuljahr das Kaiser-Friedrich-Gymnasium zu Berlin-Charlottenburg und für die übrige Schulzeit die Goethe-Schule, ein Reform-Realgymnasium zu Berlin-Wilmersdorf, an dem ich im September 1922 meine Reifeprüfung ablegte.

Zu meiner weiteren Ausbildung studierte ich Rechtswissenschaft. Ich ließ mich bei der juristischen Fakultät der Maximilians-Universität zu Würzburg immatrikulieren und blieb dort für die ersten vier Semester. Im Herbst 1924 ging ich an die Philipps-Universität in Marburg und bestand nach Abschluß eines sechssemestrigen Studiums im Mai 1926 meine erste juristische Prüfung am Oberlandesgericht in Cassel.

Im März 1927 wurde ich zum Referendar im Bezirk des Kammergerichts in Berlin ernannt und bin seitdem hier im Ausbildungsdienst tätig. Nach Anfertigung der vorliegenden Dissertation erwarb ich an der Philipps-Universität zu Marburg im August 1927 die juristische Doktorwürde.

Allen meinen verehrten Lehrern bin ich zu aufrichtigstem Dank verpflichtet.

Berlin, im Oktober 1927.